اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة / دراسة مقارنة

إعداد

محمد نجم إبراهيم عليات

المشرف

الدكتور نوفان منصور العجارمة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

أيار ، ٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة / دراسة مقارنة) وأجيزت بتاريخ ٢٠١١/٤/١٧

أعضاء لجنة المناقشـــــــــة	التوقيـــــــــع
الدكتور نوفان منصور العجارمة ، مشرفا أستاذ مساعد (أ) – القانون الإداري	....
الدكتور بشار جميل عبد الهادي ، عضوا أستاذ مشارك (أ) – القانون الإداري	....
الدكتور احمد علي خليف العويدي ، عضوا أستاذ مساعد (أ) – القانون المدني	....
الدكتور حمدي سليمان قبيلات ، عضوا أستاذ مساعد – القانون الإداري (جامعة الإسراء)	....

الجامعة الأردنية

نمــوذج تفــويض

أنا محمد نجم ابراهيم عليات أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ مــن أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع: محمد

التاريخ: ٥ / ٥ / ٢٠١١

الإهداء

إلى من غرس الفضيلة والإيمان في نفسي ...
إلى من علمني حب العلم والتضحية من اجله ...
إلى روح والدي رحمه الله واسكنه فسيح جنانه ....

إلى بحر الحب الذي لا ينضب...
إلى ينبوع العطاء الذي لا يجف...
إلى ذلك الوجه الذي لوحته الشمس ...
والى تلك الأيدي التي خشنها العمل...
إلى من مسحت بحنانها وصبرها عن قلبي حزن السنين ومرارة الأيام ...
إلى البسمة التي أضفت لحياتي كل المعاني ...
إليك يا أمي الحنونة ...

إلى إخواني الأعزاء والذين أمدوني بالطموح ...

إلى أصدقائي وزملائي في العلم ...

إليكم جميعاً اهدي هذه الرسالة ....

الشكر والتقدير

الشكر لله الذي منَ علي بنعمة العلم وأعانني على انجاز هذا العمل ...

وأتقدم بخالص آيات الشكر والتقدير والعرفان والامتنان لأستاذي ومعلمي ومشرفي الفاضل الدكتور نوفان منصور العجارمة ، والذي لم يبخل علي بجهده وعلمه ، ووقته ، وكان خير معلم وموجه لي ، وعلى ما قدمه لي من فائدة وعون ، وعلى صبره وتواصله معي لانجاز هذه العمل المتواضع .

وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة الكريمة الأساتذة الإجلاء الدكتور نوفان منصور العجارمة بصفته مشرفاً ورئيساً ، والدكتور حمدي سليمان قبيلات بصفته عضواً خارجياً ، والدكتور احمد علي خليف العويدي عضواً ، والدكتور بشار عبد الهادي عضواً ، لتكرمهم وتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة ، والذين لهم الدور المكمل في إفراغ هذا العمل بالقالب القانوني الصحيح ...

واشكر جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في الجامعة الأردنية ، والى كل من علمني حرفاً ، والى من قدم يد العون لي ، ولزملائي ، وأصدقائي ....

شكري، وامتناني، ومحبتي لكم جميعاً ...

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة / دراسة مقارنة

إعداد

محمد نجم إبراهيم عليات

المشرف

الدكتور نوفان منصور العجارمة

ملخـــــــــص

تناولت الدراسة موضوعاً غاية في الأهمية ، إلا وهو اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، وحيث إن الإدارة تباشر نشاطها عن طريق موظفين تابعين لها وهؤلاء الموظفين قد يصدر عنهم قرارات إدارية غير مشروعة تسبب ضرر للأشخاص لهذا يتعين حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم ، كما يجب ترتيب الجزاء على مخالفة الإدارة للقانون ، ويتمثل هذا الجزاء بصورة تعويض الأشخاص عن هذه الإضرار التي لحقت بهم ، والقضاء الإداري لما يتمتع به من خصائص اقدر من غيره على ذلك ، وحتى يحكم القضاء بالتعويض على الإدارة لا بد من إن يكون هنالك خطأ من الإدارة يتمثل في صدور قرار إداري غير مشروع ، ولكن ليس كل قرار إداري غير مشروع يتم التعويض عنه ، ولا بد كذلك من إن يلحق ضرر بالإفراد والذي يشترط فيه شروط معينة ، ويجب إن يكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ولهذا جاءت هذه الدراسة .

وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول ، خصص الفصل التمهيدي لتعريف القرار الإداري وإبراز خصائصه ، وبحثنا كذلك في الفصل التمهيدي التطور التاريخي للتعويض عن القرار الإداري غير المشروع في القضاء الأردني .

إما الفصل الأول من هذه الدراسة فبحثنا فيه أركان التعويض عن القرار الإداري غير المشروع من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة تناولنا نطاق التعويض عن القرارات الإداريـة غير المشروعة وفرقنا فيه بين العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية ، ووضحنا موقف القضاء في الحكم بالتعويض عندما تكون القرارات الإدارية مشوبة بأي مـن العيـوب الشكلية أو الموضوعية .

وتناولنا في الفصل الثالث التعويض باعتباره جوهر دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة من حيث طبيعته وأسس تقديره ووقت هـذا التقـدير وتقـادم دعوى التعويض الإداري .

وقد خلصت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات تمثلت في إن التعـويض عـن القرارات الإدارية غير المشروعة كان موجوداً في الأردن منذ صدور دسـتور عـام ١٩٥٢ وكان القضاء النظامي هو المختص بهذا الدعوى ، وبصدور قـانون محكمـة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ أصبحت محكمة العدل العليا هي المحكمة المختصـة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة المذكورة في المـادة ٩/أ بالإضـافة للقضاء النظامي ، وذلك استناداً لنص المادة ٩/ب ، ولذلك فإننا ندعو المشرع الأردني بان يدخل تعديلات جوهرية على النظام القضائي في الأردن وذلك بإنشاء مجلس دولـة أردني على غرار ما هو موجود فعلاً في فرنسا ومصر ويكون مجلس الدولة الأردنـي هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية .

وتبين من الدراسة كذلك إن القضاء الأردني عموماً لم يصل إلى نفس نتائج القضاء الإداري الفرنسي والمصري من حيث نتائج التفرقة بين الخطـأ الشخصـي والخطـأ المرفقي ، وذلك انه ما زال يطبق نظريات القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبـوع عن إعمال التابع ، لذلك ندعو المشرع إلى السير على خطى مجلس القضاء الفرنسـي والمصري باعتباره اقرب للعدالة .

وخلصنا من هذه الدراسة كذلك إلى إن دعوى إلغـاء القـرار الإداري لا تسـتلزم بالضرورة دعوى التعويض ، ووضحنا إن التعويض كجزاء لمسـؤولية الإدارة عـن قراراتها الإدارية غير المشروعة يتوخى في تقديره الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتعويض المدني ، مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع خاصة .

المقدمة

من المبادئ الأساسية للقانون بشكل عام وللقانون الإداري بشكل خـاص مبـدأ مسـؤولية الإدارة عن إعمالها غير المشروعة باعتبارها أهم رقابة أوجدها الفكر القانوني علـى إعمـال السلطات العامة وما تتمتع به من امتيازات في مواجهة الإفراد ، وما يمكن لها تبعاً لذلك مـن فرض قيود على حرياتهم وحقوقهم ، وعليه فانه وكلما كان نظام الرقابة فعالاً كانت له القدرة على فرض المشروعية على سلطات الدولة ، وحماية الإفـراد أتجاههـا ، وبالتـالي إقـرار مسؤوليتها عن اغلب إعمالها تجاه الإفراد .

إن مبدأ مسؤولية الدولة عن إعمالها بوجه عام قد مر بتطورات كثيرة ، فقد كانت الدولـة قديماً غير مسؤولة عن هذه الإعمال في أي ميدان من ميادين نشاطها ، وكانـت المسـؤولية تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة في ذلك الوقت ، وان الدولة باعتبارها سلطة عامة تتمتـع بالسيادة وبإرادة ذاتية تسمو عن إرادات الإفراد ومن غير الممكن مساءلتها ، فلم يكـن إمـام المضرور سوء اللجوء إلى الموظف العام الذي ارتكب الخطأ لمقاضاته شخصياً ، إلا إن هـذه النظرية قد انتهت منذ زمن طويل لضعف أساسها ، فسيادة الدولة لا يمكـن إن تتنـافى مـع خضوعها للقانون والتزامها بالتعويض عن إعمالها التي تلحق ضرراً بالغير .

والتعويض باعتباره الجزاء الذي يوقع على الإدارة عند إصدارها لقراراتها الإدارية غيـر المشروعة أهمية كبيرة نظراً لأنه يضع الإدارة في مصاف الإفراد العاديين بجعلها مسـؤولة عن الإضرار التي تلحق بهم نتيجة لإعمالها غير المشروعة الأمر الذي يدفعها لتوخي الدقـة في أداء إعمالها حرصاً منها على عدم الإضرار بالإفراد توقياً لإلزامها بأداء تعـويض عمـا ينسب لها من أخطاء ، وحتى يحكم القضاء بالتعويض للإفراد يجب إن يكـون هنالـك خطـأ صادر عن الإدارة متمثل بقرار إداري غير مشروع ، وضرر ترتـب عـن هـذا الخطـأ ، وعلاقة سببية بين القرار غير المشروع والضرر الذي لحق بالإفراد بحيـث يكـون القـرار الإداري غير المشروع هو السبب المباشر للضرر .

والغاية التي تهدف إليها دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غيـر المشـروعة هـي تحقيق العدل والمساواة بين الأشخاص وجبر ما لحق بهم من إضرار ، وتحميـل المسـؤول نتائج أفعاله وما يسببه من إضرار لحقت بالمضرور ، وبالتالي تسعى إلى إقرار مبدأ

مشروعية الإعمال التي تمارسها الإدارة ، فمبدأ المشروعية ، والمسـؤولية عـن القـرارات الإدارية غير المشروعة يعدان دعامتان أساسيتان لأي نظام قانوني ينظم تعامـل الإدارة مـع الإفراد.

وتعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة للتعبيـر عـن إرادتها والقيام بمهامها والوفاء بمسؤولياتها لتحقيق المصلحة العامة ، والأصل في أي قـرار يصدر عن الإدارة انه مشروع أي انه يحترم مبدأ المشروعية ولكن قد يصـدر عـن الإدارة قرارات غير مشروعة ومعيبة بأحد العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع لهذا يتعين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة ، والقضـاء باعتبـاره حـامي الحقوق والحريات العامة اقدر من غيره على ذلك.

وقد مر القضاء الإداري الأردني بمراحل متعددة ومتدرجة ، حتى وصل لمفهـوم ازدواج القضاء بإنشاء محكمة العدل العليا إلى جانب القضاء النظامي ، والتي تم توسيع اختصاصاتها بقانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، ومنحت اختصاصاً شاملاً بإلغـاء القـرار الإداري غير المشروع والتعويض عنه حماية لحقوق الإفراد وحرياتهم .

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:

مشكلة الدراسة:

وبناءً عليه تبرز مشكلة الدراسة في تحديد اتجاه محكمة العدل العليا من أركان ، وأسـاس التعويض عن القرار الإداري غير المشروع ، وهـل هـي ذات الأركـان الموجـودة فـي المسؤولية المدنية ، إما إن الطبيعة الخاصة لروابط القانون الإداري تجعل لهـا خصوصـية تختلف عنها ، وتعالج الدراسة نطاق مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية غيـر المشروعة هل يتم التفرقة عند التعويض ما بين العيوب الموضوعية والشكلية التـي تصـيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع أم هل جميعها يتم التعويض عنها ، وتعـالج الدراسـة كذلك كيفية تقدير التعويض الإداري واثر الطبيعة الخاصة للروابط الإدارية علـى التعـويض الإداري ، وتعزز الدراسة ذلك بإحكام محكمة العدل العليا ومقارنته بإحكام القضـاء الإداري الفرنسي والمصري للوصول في النهاية إلى اتجاهات القضاء الإداري الأردني .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع الدقيق في ضوء الآثار السلبية التي تترتب على خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية عند إصدارها للقرار الإداري وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإفراد وحرياتهم مما يرتب مسؤولية الإدارة بتعويض الإفراد عن الإضرار التي لحقت بهـم والـذي يسعى بالنهاية إلى أعادة التوازن الاقتصادي بين الإفراد والإدارة ومن هنا تبرز أهميـة هـذه الدراسة في معالجتها التعويض والذي يعتبر جوهر مسؤولية الإدارة ، وحيـث أن الدراسـات السابقة عالجت مسؤولية الإدارة بشكل عام فان هذه الدراسة قد حاولت إن تكون على درجـة كبيرة من التخصص في إبراز اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ومقارنته بالقضاء الفرنسي والمصري ، وتميزت هذه الدراسة بتعزيز الجانب النظري بالجانب التطبيقي عن طريق الأحكام القضائية الحديثة لمحكمة العدل العليـا وأحكـام القضاء الإداري المصري لما لأحكام القضاء الإداري من دور في ابتـداع وخلـق المبـادئ والنظريات القانونية للوصول إلى أيجاد التوازن بين متطلبات المرافق العامة من جهة وحماية المصلحة الخاصة للأفراد من جهة أخرى ، ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة فـي اعتبارهـا دراسة نظرية تطبيقية تحليلية لأراء الفقه وأحكام القضاء ، ويسعى الباحث مـن خـلال هـذه الدراسة إلى رفد المكتبة القانونية الأردنية بدراسة متعمقة ومستقلة ومباشرة حـول اتجاهـات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة .

تساؤلات الدراسة:

تهدف الدراسة إلى أبراز موضوع اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عـن القـرارات الإدارية غير المشروعة بدراسة مستقلة ومباشرة عن الدراسات السابقة التي تعالج الموضـوع بعمومية وإبراز الأحكام القضائية في هذا المجال للوصول إلى الإجابة عن التساؤلات التالية :

١. هل التعويض عن القرار الإداري غير المشروع كان موجوداً قبـل صـدور قـانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ؟ وإذا كان موجـوداً فمـا هـي المحكمـة المختصة به ، وما هو اتجاه القضاء الأردني في تلك الفترة ؟

٢. كيف عالج قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ التعويض عـن القـرارات الإدارية غير المشروعة ، هل هو مختص بالتعويض عن أي قرار إداري غير مشروع أم ماذا ؟
٣. ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة بـالتعويض عـن قراراتهـا الإدارية غير المشروعة ؟ هل هو الخطأ أم الضرر أم كليهما ؟
٤. ما هو اتجاه محكمة العدل العليا والقضاء الأردني في التفرقة بين الخطـأ الشخصـي والخطأ ألمرفقي ، وهل يوجد أي اثر للتفرقة بينهما ، وهل هو مشابه لموقف القضاء الإداري المصري والفرنسي ؟
٥. هل من الممكن تصور إن يكون الضرر معنوي ، وهل كل ضرر يكون قابل للتعويض ؟
٦. هل دعوى إلغاء القرار الإداري تستلزم بالضرورة دعوى التعويض ؟
٧. هل جميع العيوب التي تشوب القرار الإداري وتجعله غير مشروع تنهض سبباً للحكـم بالتعويض ؟ وما هو نطاق التعويض عن القرار الإداري غير المشروع ؟
٨. هل العيوب الموضوعية دائماً يعوض عنها والعيوب الشكلية دائماً لا يعوض عنها ؟
٩. هل اتجاه محكمة العدل العليا مشابه لاتجاه القضاء الإداري المصـري فيمـا يتعلـق باشتراط إن يكون العيب الموضوعي ناتج عن خطأ جسيم للتعويض عنه ؟
١٠. ما هي طبيعة التعويض الإداري ؟ وكيف يتم تقديره وتاريخه؟ وتقادمه ؟

الدراسات السابقة

قام الباحث بعملية رصد للدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة وهو اتجاهـات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في قضاء محكمة العدل العليا ، فلاحظ الباحث أن الدراسات السابقة قد عالجت مسؤولية الإدارة بشكل عام بحيث كانت تتركز على مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، وعند وجود الدراسات التي تـتكلم عـن مسـؤولية الإدارة بخطأ كانت تشمل الأعمال القانونية جميعها والتي تنقسم بدورها إلى العقود الإداريـة والقرارات الإدارية مما كان له الأثر في عدم أعطاء موضوع دراستي الدراسة الكافيـة مـن التحليل والتمحيص والبحث في الموضوع من جميع جوانبه ، بالإضافة لذلك لاحظ الباحث

عدم التطرق في الدراسات السابقة إلى أحكام محكمة العدل العليا - والتي لها دور كبير في ابتداع وخلق المبادئ والنظريات القانونية - وخاصة الحديثة منها لبيان موقف القضاء الإداري الأردني والمصري ويعود السبب في ذلك لان بعض الدراسات السابقة قديمة ولا سيما أذا علمنا أن المشرع الأردني قد منح الاختصاص الشامل لمحكمة العدل العليا ولأول مرة بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ولذلك يتميز موضوع دراستي عن الدراسات السابقة بمعالجت الموضوع بشكل تفصيلي تحليلي تطبيقي ، وبمعالجته من جوانبه المتعددة ، ويدعم الجانب النظري بالجانب التطبيقي من خلال التطرق لكل من أحكام محكمة العدل العليا وأحكام القضاء الإداري المصري والفرنسي والمقارنة بينهما للوصول إلى اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة .

ومن الدراسات السابقة والتي تشكل مرجعاً في هذه الدراسة ما يلي :

١. رسالة ماجستير بعنوان " مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية في الأردن " كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ١٩٩٤ ، إعداد الطالب محمد علي خالد البدور وإشراف الدكتور علي خطار شطناوي.
٢. رسالة دكتوراه بعنوان " مسؤولية الإدارة العامة بلا خطا / دراسة تحليلية مقارنة " ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان العربية ٢٠٠٥ ، إعداد الطالبة رحاب صابر محمد الشلبي وإشراف الدكتور بشار عبد الهادي .
٣. رسالة دكتوراه بعنوان " مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية " ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ٢٠١٠ ، إعداد الطالب عبد الرؤوف الكساسبة .

منهج الدراسة

يقوم البحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي ، والذي يعتمد على تحليل الأحكام القضائية والآراء الفقهية بهدف حل المشكلات القانونية التي يواجهها الباحث وذلك بعد التنقيب الدقيق عن جميع الحقائق القانونية النظرية والتطبيقية المتعلقة بالموضوع وتحليلها تحليلاً علمياً ومنطقياً ، للوصول إلى اتجاه محكمة العدل العليا ، ويتم الاستعانة كذلك بالمنهج المقارن بين إحكام محكمة العدل العليا وإحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري للوصول إلى اتجاه

محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، ويتم الاستعانة بالمنهج الاستنباطي وذلك باستنباط مبدأ قانوني أو قاعدة قانونية جديدة حول الموضوع .

محتوى الدراسة وموضوعاتها :

تشمل الدراسة على الفصول والمباحث الآتية :

الفصل التمهيدي : ماهية القرار الإداري والتطور التاريخي للتعويض عن القـرار الإداري غير المشروع في القضاء الأردني ، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين علـى النحـو الآتـي : المبحث الأول : ماهية القرار الإداري ، و المبحث الثاني : التطور التاريخي للتعويض عـن القرار الإداري غير المشروع في القضاء الأردني .

الفصل الأول: أركان التعويض عن القرار الإداري غير المشروع ، وينقسـم إلـى ثلاثـة مباحث على النحو الآتي ، المبحث الأول : ركن الخطأ ، والمبحث الثاني : ركن الضـرر ، والمبحث الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

الفصل الثاني: نطاق التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، وينقسم إلى مبحثين على النحو الآتي : المبحث الأول : عدم مشروعية القرار الإداري مـن الناحيـة الشـكلية ، والمبحث الثاني : عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الموضوعية.

الفصل الثالث : التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة ، وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي: المبحـث الأول: ماهيـة التعـويض الإداري وطبيعته، والمبحث الثاني: تقدير التعويض الإداري، والمبحث الثالث: تقادم دعـوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة .

الفصل التمهيدي

ماهية القرار الإداري والتطور التاريخي للتعويض عـن القـرار الإداري غيـر المشروع في القضاء الأردني:

تخضع سلطات الدولة الثلاث لإحكام القانون ، وهذا ما يسمى بمبدأ المشروعية ومعنـاه بوجه عام سيادة إحكام القانون في الدولة ، فالسلطة التنفيذية والتي يطلق عليها الإدارة يجـب عليها إن تخضع لإحكام القانون في تصرفاتها وإعمالها الإدارية المختلفة ، وهذا الإعمال إمـا إن تكون إعمال مادية أو إعمال قانونية .

والإعمال القانونية هي الإعمال التي يقصد من ورائها إحداث آثار قانونية معينة كإنشـاء حق أو ترتيب التزام ، وقد تصدر هذه الإعمال من جانب واحد وتتمثل في القرارات الإدارية أو قد تصدر من جانبين وتتمثل في العقود الإدارية ، والتي تـتم نتيجـة اتفـاق بـين الإدارة والإفراد .

والقرارات الإدارية هي من أهم الإعمال القانونية التي تلجأ إليها السلطة الإدارية للتعامـل مع الإفراد في مختلف نشاطاتهم اليومية ، إذ بواسطتها وبإرادتها المنفردة تصدر امرأ ملزمـاً للإفراد تحد به من حرياتهم وحقوقهم .

وتبرز أهمية القرارات الإدارية فيما يتعلق بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية غيـر المشروعة بان القرار الإداري النهائي هو أساس الدعوى المرفوعة بـالتعويض وقـد أكـدت محكمة العدل العليا على ذلك بقولها " أن ما طعن به المستدعي لا يرقى إلى درجـة القـرار الإداري النهائي الذي يقبل الطعن بالإلغاء ، وقررت في ضوء ذلك رد الدعوى شـكلاً كـون البحث في مسألة التعويض تكون غير ذات جدوى لفقدان طلب التعويض الأساس الذي يقـوم عليه وهو وجود القرار الإداري غير المشروع الذي الحق الضـرر بالمسـتدعي ، وتعتبـر المطالبة بالتعويض تابعة للضرر الناشئ عن القرار الإداري غير المشروع ، فإذا قضي بعدم وجود قرار إداري غير مشروع فلا وجه للمطالبة بالتعويض (١).

---

١. عدل عليا ٢٠٠٢/٢٨٩ ، بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٧ ، منشورات مركز عدالة.

ويعد القضاء الإداري هو القضاء الأكثر ملائمة لرقابة مشروعية إعمال الإدارة ، بسـبب تخصصه ومعرفته العميقة بأساليب الإدارة ووسائلها وقدرته على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عنها ، فيما لا يملك القضاء العادي مثل هذه الإمكانية وحتى لو أعطيت له فيصعب ممارستها وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لروابط القانون العام ، لـذلك فـان مـنح القضاء الإداري اختصاصاً شاملاً يتمثل بالإلغاء والتعويض عن القرار الإداري غير المشروع يمثل أكبر ضمانة للحقوق والحريات العامة .

وفي الأردن فقد كان التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة مـن اختصـاص المحاكم النظامية التي كانت تطبق قواعد المسؤولية المدنية على التعويض ومـن ثـم تطـور التنظيم القضائي الإداري في الأردن ليتوج بالنهاية بإنشاء محكمة العدل العليا والتي أعطيـت بالنهاية اختصاصاً شاملاً بالإلغاء والتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في عـام ١٩٩٢.

وعليه سوف أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، أعالج فـي المبحـث الأول ماهيـة القرارات الإدارية ، وسوف افرد المبحث الثاني لبيان التطور التاريخي للتعويض عن القـرار الإداري غير المشروع في القضاء الأردني :

المبحث الأول : ماهية القرار الإداري :

تصدر القرارات الإدارية عن السلطة التنفيذية كعمل انفرادي استناداً لما تتمتـع بـه مـن امتيازات باعتبارها سلطة عامة نظراً لسعيها لتحقيق المصلحة العامة ، لهذا فـان القـرارات الإدارية تمثل مظهراً مهماً من مظاهر هذه السلطات والامتيازات التي تتمتـع بهـا السـلطة الإدارية .

كما إن للقرارات الإدارية جانباً آخر من الأهمية يبرز من خلال رقابة القضاء الإداري على إعمال الإدارة العامة ، إذ تدور معظم المنازعات القضائية المطروحة إمـام القضـاء الإداري حوله ، ولهذا فقد احتلت دراسة القرارات الإدارية مكاناً بارزاً باعتبارها احد أهم موضوعات القانون الإداري (١) .

وعليه سوف اقسم هذا المبحث إلى مطلبين اخصص المطلب الأول لبحث التعريف بالقرار الإداري والمطلب الثاني لبحث خصائص القرار الإداري.

المطلب الأول : التعريف بالقرار الإداري :

خلت التشريعات المتعلقة بالقضاء الإداري من تعريف محدد للقرار الإداري (٢) ، وأحسن المشرع صنعاً عندما لم يضع تعريفاً للقرار الإداري ، وترك ذلك للفقه والقضاء لان تعريـف المشرع للقرار الإداري سيجعل فكرة القرار الإداري تتسم بالثبات والجمود ، وبالتـالي يفقـد القانون الإداري أهم خصائصه وهي المرونة وقابليته للتطور (٣).

ولذلك اضطلع الفقه والقضاء الإداري بتعريف القرار الإداري فعرفه الفقيه الفرنسي العميد (ديجي) بأنه " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية ، كما هي قائمة وقـت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة " ، إما العميد بونارد فيعرفه بأنه " كل عمل

---

١. البدور ، محمد (١٩٩٤) ، مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية في الأردن ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ص ٩ .
٢. مهنا ، فؤاد (١٩٧٣) مبادئ وإحكام القانون الإداري في مصر ، مؤسسة شباب الجامعـة للطباعـة والنشر ، ص٦٦٧ ، فقد خلا التشريع الفرنسي والمصري والأردني من تعريف للقرار الإداري ، أو الإشارة إلى ما يمكن الاستناد إليها في تحديد المقصود بالقرارات الإدارية حيـث اكتفـى المشـرع الأردني مثلاً في معرض بيان القرارات التي تختص محكمة العدل بنظر عدم مشـروعيتها بعبـارة القرارات الإدارية دون أي تحديد.
٣. فوده ، رأفت (١٩٩٩) ، عناصر وجود القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القـاهرة ، ص ٢٤ وما بعدها.

إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية " (١) ، إما الفقه المصري فعرفه الدكتور سـليمان الطماوي بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها مـن سـلطة بمقتضـى القـوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعـث عليه ابتغاء مصلحة عامة " (٢) ، وعرفه البعض الآخر من الفقه المصري بأنه " إفصاح عـن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثارا قانونية " (٣).

إما بالنسبة للفقه الأردني فقد عرف جانب منه القرار الإداري بأنه " عمل قانوني نهـائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية بما لها مـن سـلطة بمقتضـى القوانين والأنظمة وبالشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التـزام قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً ابتغاء المصلحة العامة "(٤) ، وقد عرفه الـبعض بأنه " عمل قانوني يصدر بإرادة الإدارة المنفردة سواء أكانت صادرة مـن شـخص طبيعـي كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزير أو المحافظ أو من شخص معنوي مـن أشـخاص القانون العام الإقليمية كالمجالس المحلية والمرفقية كالمؤسسات والهيئات العامة " (٥).

إما من الناحية القضائية فعلى النقيض من مجلس الدولة الفرنسي الـذي قلمـا يتعـرض للتعريفات بوصفه قضاءً تجريبياً يرفض تكبيل نفسه بقيود مسبقة (٦) ، فقد عرفـت المحكمـة الإدارية العليا المصرية القرار الإداري بأنه هو : " إفصاح الإدارة عـن إرادتهـا المنفـردة الملزمة ، بقصد إحداث اثر قانوني استناداً لسلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة " (٧).

---

١. أشار إليه عكاشة ، حمدي (٢٠٠٠) ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ص ٢١.
٢. الطماوي ، سليمان (١٩٨٤) ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، ص ١٧٠.
٣. الحلو ، ماجد (١٩٨٤) القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص ٤٦٠ .
٤. كنعان ، نواف (١٩٩٦) ، مبادئ القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبوعات الجامعة الأردنية ، عمان ، ص ١١٠.
٥. الزعبي ، خالد (١٩٩٣) ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، عمان ، ص ١٢.
٦. فوده ، رأفت ، عناصر وجود القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٦.
٧. المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٦٨/٢/١٤ ، سنة ١٣ ق ، ص ٥٧١ ، وأحكامها في الطعـن رقـم ٢٢٢٧ ، جلسة ١٩٩٢/٥/٩ ، والطعن رقم ٢٧٠٥ جلسة ١٩٩٥/٣/٢٥ ، والطعن رقم ٣٣٨ ، جلسـة ١٩٩٨/٦/٢١ ، مجموعة المبادئ التي قررتها محاكم مجلس الدولة الصادرة عن المكتب الفني للمجلس – وسوف يشار إليه لاحقا بالمجموعة .

إما محكمة العدل العليا الأردنية فقد تواترت إحكامها في ترديد ما قالته المحكمـة الإداريـة العليا المصرية حيث عرفت القرار الإداري بقولها " استقر الاجتهاد على إن القـرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة ، وذلـك بقصـد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغـاء مصلحة عامة (١) .

وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية في احد إحكامها إلى تعريف القرار الإداري بالقول " يعتبر القرار الإداري حسب التعريف الذي استقر عليه الفقه الإداري هو تصريح مـن الإدارة من شانه إن يحدث مركزاً قانونياً يصدر عن سلطة إدارية في صيغة تنفيذيـة ، وان القـرار المذكور كما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا هو إي عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ويحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني..." (٢).

ومن خلال استعراض التعريفات الفقهية والقضائية المقارنة التي أوردت تعرف القـرار الإداري نلاحظ أنها اختلفت من حيث التفاصيل إلا أنها اتفقت من حيث المحتـوى ، ويمكننـا تعريف القرار الإداري بأنه " تصرف قانوني يصدر عن الإدارة العامة بإرادتها الملزمة بمـا لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بغية إحداث مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه ".

---

١. عدل عليا في الدعوى رقم ١٩٩٥/١٣٩ ، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، لسـنة ١٩٩٧ ، ص ٢٥٣ ، وبنفس المعنى انظر عدل عليا في الدعوى ١٩٩٩/٥١٢ ، منشور في مجلة نقابة المحـامين الأردنيين ، لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٣٠٤٩ ، وعدل عليا ٢٠٠٢/٤٨٥ ، منشورات مركز عدالة .
٢. تمييز حقوق ٢٠٠٧/١٥٠٣ ، تاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢١ ، منشورات مركز عدالة ، وبنفس المعنـى انظـر تمييز حقوق ٢٠٠٤/٢٥٧١ ، تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٠ ، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني : خصائص القرار الإداري :

مما تقدم ومن خلال التعريفات السابقة يتبين لنا إن القرار الإداري يقوم علـى خصـائص وهي على النحو التالي :

أولاً : القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي منتج لآثار قانونية :

يختلف العمل القانوني عن العمل المادي بان الأول يهدف إلى إحداث أثر قانوني ، وهـذا الأثر هو جوهر القرار الإداري وهو ما يعرف بعنصر المحل أي موضوع القـرار الإداري ، بينما العمل المادي هو واقعة مادية لا يترتب عليها أي اثر قانوني ولا ينشـأ عنهـا حقـوق والتزامات ومن ثم لا تُعد قرارات إدارية والمثال التقليدي للعمل المادي واقعة هدم جدار (١) .

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في العديد من إحكامها ، ففي احد إحكامها قالـت فيه " إن الطعن بالإلغاء لدى القضاء الإداري لا يكون إلا بالنسبة للقرار الإداري النهائي الذي يحدث أثراً في المراكز القانونية وان الإجراءات التنفيذية التي ترمي إلى تطبيق قرار سـابق دون إن ترتب حقوقاً جديدة لأحد لا تقبل الطعن بها بدعوى الإلغاء ..." (٢) .

وكون القرار الإداري نهائي من شانه إن يميزه عن الإعمال القانونية غير النهائية والتـي لا تُعد قرارات إدارية نهائية وقد استقر القضاء الإداري على إن نهائية القرار الإداري تعنـى قابليته للتنفيذ دون حاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق ، وان القرار يعتبر نهائياً إذا صدر من جهـة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى ، فإذا كان القرار غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص فانه لا يكون نهائياً (٣).

ثانياً : القرار الإداري عمل صادر عن إرادة منفردة :

يشمل اصطلاح العمل القانوني القرارات الإدارية والعقود الإدارية بكافة أنوعها ، ولكـن القرار الإداري يتميز عن العقود الإدارية بكونه يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفـردة بينمـا العقود الإدارية تنشأ عن التقاء إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها .

---

١. الذنيبات ، محمد (٢٠٠٣) ، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ١٩٩ ، ويتمثل الأثر القانوني في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم .
٢. عدل عليا ٢٠٠٢/٢٦١ ، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، الإعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، لسـنة ٢٠٠٢ ، ص ١٥٤ .
٣. كنعان ، نواف (١٩٩٩) ، القضاء الإداري في الأردن ، الناشر المؤلف ،عمان ، ص ١٩٢.

ثالثاً : صدور القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية :

من خصائص القرار الإداري إنه يصدر عن سلطة إدارية وطنية سواء كانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية ، فالقرار الإداري يمكن إن يصدر عن رئيس الوزراء أو احد الوزراء ، كما يمكن إن يصدر عن مجلس بلدي أو هيئة عامة أو إحدى النقابات باعتبارها من أشخاص القانون العام (١).

ويجب إن يكون القرار الإداري في دعوى التعويض صادر عن السلطة الإدارية وبالتالي تستبعد القرارات الصادرة عن السلطات التشريعية والقضائية ، إما مصطلح وطنية القرار فانه يقودنا إلى مفهوم السيادة الوطنية في الدولة المعاصرة ، حيث تستمد السلطات والمؤسسات العامة في الدولة اختصاصاتها وصلاحياتها من سيادة الدولة بوصفها معبرة عنها ، ومن ثم فإنها تتقيد بحدود سيادة الدولة ، وبالتالي فلا يمتد سلطان قضاء الدولة إلى ما يدخل في نطاق سيادة دولة أخرى ، فللقضاء الوطني سلطاته الكاملة ولكن على من يخضع لسيادة الدولة التابع لها هذا القضاء ، فيتحدد نطاق اختصاص قضاء الدولة بنطاق سيادتها ، فليس له إن يمارس اختصاصه خارج نطاق سيادة الدولة ، الأمر الذي يتفق وقواعد القانون الدولي العام (٢) .

وعلى ذلك فانه لا يقبل الطعن في قرارات المنظمات الدولية كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية مثلاً ، كذلك لا يقبل قانوناً الطعن في القرارات الإدارية لسلطات الاحتلال ، بل لا يمكن عملاً الطعن في مثل هذه القرارات (٣).

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا والذي ينطبق على دعوى التعويض الإداري ما قضت به في حكم لها " من انه يخرج من ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير الوطنية ، أي الصادرة من سلطات أجنبية أو دولية ، وانه لا تسمع الدعوى التي تقام على إحدى السفارات في عمان لعدم الاختصاص على اعتبار إن السفارة هي جزء من بلد المبعوث " (٤).

هذه الخصائص المميزة للقرار الصادر عن الإدارة تجعله قراراً إدارياً كامل التكوين ثابت الأركان بما يترتب على هذه الصفة من نتائج تتمثل في قابليته للتنفيذ المباشر من ناحية وللطعن فيه بالإلغاء والتعويض من ناحية أخرى .

---

١. كنعان ، نواف ، القضاء الإداري في الأردن ، مرجع سابق ، ص ١٨٦.
٢. رسلان ، أنور (١٩٩٩) ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤١٦.
٣. رسلان ، أنور ، وسيط القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص٤١٧.
٤. عدل عليا ١٩٩٢/١٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٧٤ ، ص ٣٣٠.

المبحث الثاني : التطور التاريخي للتعويض عن القرار الإداري غير المشـروع في القضاء الأردني :

إن من أسمى مهام الدولة في العصر الحديث بث الطمانينه في نفوس المواطنين وترسـيخ سيادة القانون وضمان أمنهم وتامين حرياتهم وحقوقهم ، وانه لا سبيل إلى ذلك إلا بإيجاد جهة قضائية تبسط رقابتها الشاملة على تصرفات الإدارة العامة المتمثلة بالقرارات الإدارية بحيـث تملك هذه الجهة القضائية اختصاصات تمكنها من إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه .

لقد مر القضاء الأردني بمراحل عديدة ومتطورة من اجل ترسيخ فكرة الدولة الديمقراطية دولة سيادة القانون وتحقق بالنهاية مفهوم ازدواج القضاء في الأردن فبجانب القضاء النظامي وجد القضاء الإداري (١) متمثل في محكمة العدل العليا ومنحت اختصاصات واسـعة ومنهـا إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه حماية للإفراد وحقوقهم من احتمال تعسف الإدارة .

لقد نشأ وتطور التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ومر بمراحـل متعـددة سندرسها في ثلاثة مطالب ، نعالج في المطلب الأول قضاء التعويض ما قبل دستور ١٩٥٢ ، إما المطلب الثاني فنخصصه لقضاء التعويض في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقـم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ ،والمطلب الثالث سيكون لقضاء التعويض في ظل قانون محكمة العدل العليا.

المطلب الأول : قضاء التعويض ما قبل دستور ١٩٥٢:

كان الأردن – كغيره من البلاد العربية الأخرى – خاضعاً للدولة العثمانية خـلال فتـرة طويلة امتدت منذ الربع الأول من القرن السادس عشر حتى الربع الأول من القرن العشرين ، وعلى أثر هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى تم تجزئة الـبلاد العربيـة إلـى مناطق نفوذ فأدخلت فلسطين وشرق الأردن في منطقة النفوذ البريطاني ، وقد تأثرت أوضاع الأردن نتيجة هذه التبعية بأنظمة الدولة المتبوعة ومن بينها النظـام القـانوني بشـكل عـام والإداري بشكل خاص .

١. لقد رفض بعض الشراح في الأردن ، احمد الغويري ، ونفيس صالح مـدانات وغيـرهم ، القـول بوجود قضاء إداري في الأردن وذلك لعدم وجود درجات للقضاء الإداري في الأردن ، وإن تسـمية "محكمة العدل العليا " غير مناسبة لأنه لا يوجد محاكم ادنى منها لكي تكون عليا عليها ، راجع فـي ذلك مدانات ، نفيس (٢٠٠٥) ، هل تحققت لدينا في الأردن ازدواجية القضاء ، مجلة جامعة دمشـق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢١ ، العدد الأول ، ٨٥-١١٣ .

ويمكن تقسيم تنظيم القضاء في شرق الأردن قبل دستور ١٩٥٢ إلى مرحلتين : المرحلـة الأولى قبل صدور القانون الأساسي لعام ١٩٢٨ ، والمرحلة الثانية وهي المرحلة الممتدة مـن صدور دستور ١٩٢٨ وحتى صدور دستور ١٩٥٢.

المرحلة الأولى : قبل صدور القانون الأساسي ١٩٢٨:

كان التنظيم القضائي في هذا المرحلة هو التنظيم الذي كان معمولاً به في الدولة العثمانية وفي ظل هذا التنظيم كانت المحاكم النظامية هي المختصة بنظر الدعاوى الحقوقية التي تقـام على الإدارة ، إلا إذا أناط القانون بمرجع قضائي آخر صلاحية النظر في موضوع محـدد ، ولم يعرف التنظيم القضائي في ذلك الحين مرجعاً للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء أومن أجل توجيه إنذار للإدارة للقيام بعمل ضمن اختصاصها أو الامتناع عن القيام بعمل لا يـدخل ضمن اختصاصها ، ولكن كان يجوز مخاصمة الموظف شخصياً إذا أساء التصرف .

وفي الحقيقة فانه ليس من السهل تقرير ما إذا كانت المحاكم النظامية مختصة فـي ذلـك الوقت وهي في صدد النظر في نزاع حقوقي يدخل ضمن اختصاصها إن تقرر إلغاء القـرار الإداري أو شل أثاره إذا كان ذلك القرار الإداري مخالفاً للقانون ، وذلك لعدم وجود مجموعة للمبادئ التي قررتها المحاكم النظامية في ذلك الوقت (١).

وبعد إعلان الانتداب البريطاني على شرق الأردن ، استمر العمل بالنظام القضائي الـذي كان معمولاً به في العهد العثماني ، وكانت المحاكم النظامية تنظر في الدعاوى الحقوقية التي تقام من الحكومة أو عليها ، وقد صدر قانونان لتشكيل المحاكم النظامية في هذه الفتـرة الأول لسنة ١٩٢٢ ، والأخر لسنة ١٩٢٨ ، ولم يرد نص في هذين القانونين على نوع الدعاوى التي ترى من قبل المحاكم النظامية (٢) ، ولا يمكن تحديد اتجاه القضـاء بإلغـاء القـرار الإداري والتعويض عنه وذلك لعدم وجود مجموعة للقرارات الصادرة عن المحاكم ، ويقول الـدكتور حنا نده " ولكن يبدو إن المحاكم النظامية لم تكن مختصة بالنظر في هذه الأمور" (٣).

---

١. نده ، حنا (١٩٧٢) ، القضاء الإداري في الأردن ، الناشر المؤلف ، عمان ، ص ٨٧.
٢. الخوري ، فارس (١٩٧٨) ، أصول المحاكمات الحقوقية ، الدار العربية ، عمان ، ص ١٣٢.
٣. نده ، حنا ، مرجع سابق ، ص ٨٩.

المرحلة الثانية : بعد صدور دستور ١٩٢٨ وحتى صدور دستور ١٩٥٢:

وتبدأ هذه المرحلة بصدور القانون الأساسي في عام ١٩٢٨ ، وما يميز هذه المرحلة عن المرحلة السابقة هي إن صلاحية المحاكم النظامية أصبحت مستمدة من الدستور بدلاً مـن إن تستمد من قانون عادي (١) ، وعليه فالمبدأ المنصوص عليه فـي المـادة ٤٧ مـن القـانون الأساسي (الدستور) هو المبدأ الذي كان سائداً في الأردن قبل صدور هذا الدستور (٢).

وفي عام ١٩٣٥ صدر قانون دعاوى الحكومة ونصت المادة ٣ منه على مـا يـأتي " لا تسمع المحاكم أية دعوى ضد الحكومة إن كانت أصلية أو متقابلة إلا إذا كانت من اجل :

أ. الحصول على أموال منقولة أو التعويض عنها بمقدار قيمتها .

ب. تملك أموال غير منقولة أو التصرف فيها أو نزع اليد عنها أو اسـتردادها أو التعـويض بمقدار قيمتها.

ج. الحصول على نقود أو تعويضات نشأت عن عقد بصورة مشروعة مع الحكومة ".

كما نصت الفقرة ٣ من هذه المادة على إن" لا تسمع أية دعوى مما ذكر أنفاً ما لم يكـن المدعي قد حصل على إذن خطي من رئيس الوزراء يفوضه فيه بإقامة تلك الدعوى "

ومن خلال هذا النص يمكن القول إن الفقرة ٣ من المادة ٣ من قانون دعـاوى الحكومـة لسنة ١٩٣٥ تشبه فترة القضاء المحجوز في مجلس الدولة الفرنسي ، كما إن المـادة ٣ مـن قانون دعاوى الحكومة قد حددت أنواع الدعاوى التي يمكن إقامتها على الحكومة في حين إن المادة ٤٧ من القانون الأساسي (الدستور) قد جاءت مطلقة ، ونلاحظ كذلك إن الفقرة ٣ مـن المادة ٣ من قانون دعاوي الحكومة لسنة ١٩٣٥ قد اشترطت الحصول على إذن خطي مـن رئيس الوزراء قبل المباشرة في إقامة الدعوى ، في حين إن المادة ٤٧ من القانون الأساسـي لم تتطلب ذلك فهذه الفقرة غير دستورية (٣).

---

١. مدانات ، نفيس ، هل تحققت لدينا في الأردن ازدواجية القضاء ، مرجع سابق ، المجلـد ٢١ ، العـدد الأول ، ٨٥-١١٣ .

٢. تنص المادة ٤٧ من القانون الأساسي على ما يأتي " للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في شرق الأردن في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها دعاوي المطالبات التي تقيمها حكومة شرق الأردن أو تقام عليها إلا في المواد التي يفرض فيها إلى المحاكم الدينية أو المحاكم الخاصة ، بموجـب إحكام هذا القانون الأساسي أو أي قانون آخر معمول به إثناء ذلك ".

٣. مدانات ، نفيس ، هل تحققت لدينا في الأردن ازدواجية القضاء ، مرجع سابق ، ص ٩٦.

وتطبيقاً لذلك تقول محكمة الاستئناف الأردنية في حكمها في الدعوى رقـم ١٩٣٥/٥٩ " نجد انه لما كانت السلطة الإدارية مستعملة – بموجب هذه الأنظمة- في تقدير لياقة الموظـف أو كفاءته للعمل وعزله عندما ترى هذه السلطة إن المصلحة العامة تقضي بذلك كان لا حـق للسلطة القضائية إن تعتدي على هذا الاستقلال مطلقاً لما في ذلك من الإخلال في قاعدة تفريق قوى الدولة التي من شانها جعل كل سلطة من السلطات الثلاث فـي الحكومـات الدسـتورية صالحه للعمل مستقلة وفي حدود اختصاصها بمقتضى القوانين والأنظمة التي يفـوض إليهـا تطبيقها ويضيف القرار وان جعل السلطة القضائية صالحة لتدقيق إعمال إدارية من هذا القبيل وتنفيذها يجب إن ينص عليه القانون" (١).

وتضيف المحكمة " إن المادة ٤٧ من القانون المشار إليه تنص على حق المحاكم بالقضاء في نوع مخصوص من الدعاوي بصورة عامة ، وان في نص الشارع فيها على حق المحاكم بالقضاء في (دعاوي المطالبات التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها) بالتخصيص برهان علـى قصده تقييد اختصاص القضاء بالنسبة للدعوى التي ترفع ضد الحكومة وحصر اختصاصه في نظر دعاوي المطالبات فقط كمطالبة الحكومة بحق اكتسب بموجب عقد معهـا أو مطالبتهـا بالتعويض عن أموال منقولة أو غير منقولة ضبطتها الحكومة خلافاً للقانون ممـا يعـد مـن المطالبات العادية "(٢).

ويتضح من ذلك إن المحاكم النظامية لا تختص بالنظر فـي الـدعاوى الموجهـة ضـد الحكومة أو أية دائرة من دوائرها لإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنهـا ولا تخـتص كذلك بإصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ، إذ إن محكمة الاستئناف كانت قد فسرت المادة ٤٧ من القانون الأساسي (الدستور) تفسـيراً ضـيقاً ، وان المحـاكم النظامية لم تمد رقابتها إلى بحث شرعية القرارات الإدارية الفردية وهي في صدد النظر فـي دعوى من الدعاوي المنصوص عليها في قانون دعاوي الحكومة لسنة ١٩٣٥.

---

١. محكمة الاستئناف رقم ٣٥/٥٩ ، وهي اعلي محكمة نظامية في حينها ، وبتاريخ ١٩٣٥/٤/١٣ المنشور في المجلة القضائية والصادرة عن وزارة العدلية ، العدد ٥ ، السنة الأولى ، ص ٣١٥.
٢. محكمة الاستئناف رقم ٣٥/٥٩ المنشور في المجلة القضائية ، العدد ٥ ، السنة الأولى ، الحكم السابق .

المطلب الثاني : قضاء التعويض في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقـم ٢٦ لسنة ١٩٥٢:

تم توحيد الضفتين ، الضفة الشرقية والضفة الغربية ، في مطلع عام ١٩٥٠ وقـد تطلـب ذلك توحيد التنظيم القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية التي تضم الضفتين ، وقد كان إمـام المشرع الأردني احد خيارين فإما إن يأخذ بمبدأ النظام القضائي الموحد إي المبدأ الانكليزي ، أو إن يأخذ بمبدأ النظام القضائي المزدوج وهو النظام المعروف في فرنسا ، فاختار المشرع الأردني إن يأخذ بالنظام القضائي المزدوج حيث نصت المادة ١٠٠ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ (١) على انه " تعين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصـاتها وكيفيـة إداراتها بقانون خاص على إن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا "

وتطبيقاً لهذا النص الدستوري صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسـنة ١٩٥٢ (٢) ، والذي حدد أنواع المحاكم النظامية ، وحدد اختصاصات محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا في الفقرة ٣ من المادة ١٠ ، وبهذا النص أصبحت محكمة التمييز تنعقد بصـفات ثلاث بحسب نوع القضايا التي تنظرها فإما إن تنعقد بصفة جزائية أو بصفة مدنية أو بصـفة إدارية حسب نوع القضية فيما إذا كانت القضية مدنية أو جزائية أو إدارية .

وهنا نلاحظ إن محكمة التمييز هي ذاتها محكمة العدل العليا بتكوينها ذاتـه ، وبقضـاتها ذاتهم ، وبإجراءاتها ذاتها ، وبرئيسها ذاته ، وان ممثل النيابة العامة الذي يقف إمام محكمـة التمييز هو نفسه الذي يقف إمام محكمة العدل العليا وبالتالي فان محكمة العدل العليا - حسب الوصف الذي أسبغه قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢- هي محكمة التمييز ذاتها ، وبعبارة أخرى لم تكن هنالك محكمة قضاء إداري بالمعنى الـدقيق ، وبـذلك تكـون الفقرة ٣ من المادة ١٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ غير دستورية لأنها لم تستجيب للمادة ١٠٠ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ بإنشاء محكمـة عـدل عليـا مستقلة عن المحاكم النظامية (٣).

---

١. دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ ، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٢/١/٨ ص٣.
٢. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٢/١/١ .
٣. يوجد راي آخر يقول ان الفقرة ٣ من المادة ١٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ دستورية لان المادة ١٠٠ من دستور ١٩٥٢ لم تحدد شكل محكمة العدل العليا التي نص على تشكيلها .

ونلاحظ فيما يتعلق بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في هذا القـانون إن اختصاصات محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا قد جاءت محددة وعلى سبيل الحصـر بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين الخاصة (١) ، وان التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة لم يكن من ضمنها .

أي إن ولاية محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا في ظل هذا القانون - قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ – كانت قاصرة على دعوى إلغاء القرار الإداري فقط ، دون دعوى التعويض لأنه لم يرد لها ذكر في النصوص التي عددت اختصاصاتها ، وبذلك يكون التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة من اختصاص المحاكم النظامية ما عدا اختصاص محكمة العدل العليا في النظر في الطعون التقاعدية حيث كان لها ولايـة القضـاء الشامل ، وهو ما أوضحته محكمة التمييز بصفتها محكمة عـدل عليـا فـي حكمهـا رقـم ١٩٦٣/٩٣ بالقول " إن قضاء محكمة العدل العليا في المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد هو قضاء كامل لا مجرد قضاء إلغاء ولهذا فان حق محكمة العدل العليا لا يقتصر علـى إلغـاء القرار المخالف للقانون بل من حقها إن ترتب على الوضع غير القانوني جميع نتائجه القانونية بما في ذلك تعديل القرارات المعيبة أو استبدالها بغيرها ، والحكم بما كان يتوجب على لجنـة التقاعد إن تحكم به " (٢).

إذن اختصاص محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا كان يمثل استثناء على الأصـل العام الذي يقضى انعقاد الاختصاص للقضاء العادي في نظر جميع المنازعات ، سـواء بـين الإفراد أم بينهم وبين جهة الإدارة استنادا إلى المادة ١٠٢ من الدستور الأردني لسـنة ١٩٥٢ والتي نصت على إن "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حـق القضـاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محـاكم دينيـة أو محـاكم خاصة بموجب إحكام هذا الدستور أو إي تشريع آخر نافذ المفعول" ، وهذا الاسـتثناء علـى الأصل العام لم يكن يشمل قضاء التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة لعدم وروده في الفقرة ٣ من المادة ١٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢.

١. قانون العلامات التجارية ٢٣ لسنة ١٩٥٢ ، قانون امتيازات الاختراعات والرسوم ٢٢ لسـنة ١٩٥٣ ، قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية ١٢ لسنة ١٩٨٦ ، قانون نقابة المحامين ١١ لسنة ١٩٧٢.
٢. تمييز (بصفتها عدل عليا) ، جلسة ١٩٦٣/١٢/٣١ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٣ ، ص ٧٦.

إذن كانت المحاكم النظامية هي المحاكم المختصة بـدعاوى التعـويض عـن القـرارات الإدارية غير المشروعة ، وأعملت المحاكم النظامية نظرية المسـؤولية المدنيـة وقواعـدها لتقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض وخاصة قواعد المسؤولية التقصيرية القائمـة على أساس الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ولتوضيح ذلك – اتجاه القضاء في التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة – فإننا سنعرض لمجموعة من الإحكام القضائية فـي هـذه المرحلة كما يلي :

١)- **حكم رقم ١٩٧٧/٢٤٦** حيث وضع هذا الحكم مبدأ عام يتعلق بتقدير التعويض النـاتج عن خطأ الإدارة بالقول "من المبادئ المتفق عليها في الفقه والقضاء الإداريين انه عند تقـدير التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الخطأ الإداري يتعين الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصالح العام المتعلقة بالمرفق ولا محل للقول بأنه يجب إن يتم التعويض وفق إحكام المادة ٩١٢ من المجلة فقط " ، وقد جاء بالحكم " إن قيام السلطات الحكومية بإتلاف آلات الفليبرز خلافـاً لقـرار محكمـة العدل العليا يعتبر إجراء خاطئاً يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن تعـويض الإضـرار التـي لحقت بأصحاب هذه الآلات ، إن ما ورد في المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ من إن لرئيس الوزراء إن يقدر التعويض عن الأموال المصادرة بمقتضى قـانون الـدفاع إذا استنسب ذلك لا يعني إن المحاكم النظامية مسلوبة الصلاحية لتقدير التعويض ، وإنمـا يعنـي تفويض رئيس الوزراء صلاحية تقدير التعويض إذا استنسب ذلك ، إما إذا لم سيتنسب القيـام بهذه الصلاحية فان صلاحية تقدير التعويض والحكم به تعود للمحاكم النظامية استناداً للمـادة ١٠٢ من الدستور والمادة ١/٤ من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة ٥ من قانون دعاوي الحكومة " (١) ، من خلال هذا الحكم نلاحظ إن محكمة التمييز رسخت مبدأ عام فيما يتعلـق بالتعويض الإداري حيث أنها بعد إن أعملت نظرية المسؤولية المدنية لتقرير مسؤولية الإدارة وفق قواعد المسؤولية التقصيرية ، أوجبت عند تقدير التعويض الإداري النـاتج عـن خطـأ الإدارة إن يتم الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتعويض المدني مـع مراعـاة الطبيعـة الخاصة للروابط الإدارية ومسوغات الصالح العام المتعلقة بالمرفق العام .

---

١. تمييز حقوق رقم ١٩٧٧/٢٤٦ ، جلسة ١٩٧٧/٨/١٤ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٧ ، ص ٩١٥ ، وفي نفس المعنى تمييز حقوق رقم ١٩٦٨/١٣ ، بتـاريخ ١٩٧٧/٢/١١ ، مجلـة نقابـة المحـامين ، لسنة١٩٦٩ ، ص ٥٨٥.

٢)- **حكم رقم ١٩٨٠/١٣٦** والمتعلق بكون التعويض الإداري بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور وذلك حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب وجاء فيه " إن تقدير التعويض لا يشمل ما انفق المدعي على المحل فعلاً والدخل معاً ، وإنما يقدر التعويض بمقدار الدخل الصافي المتأتي من هذا المحل بعد حسم النفقات ، وإن انتهاء مدة الرخصة لا تحول دون مطالبة الحكومة بالتعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع الذي لحق بالمتجر ، إن قرار الحاكم العسكري العام بإغلاق محلات الفليبرز والبلياردو هو قرار تنظيمي عام إذ شمل جميع أصحاب هذه المحلات بحسب أوصافهم وليس بأسمائهم ولذا فان حكم محكمة العدل العليا بإلغائه هو حجة على الكافة " (١) ، نلاحظ إن محكمة التمييز عند تقديرها للتعويض الإداري أوجبت فيه إن يكون التعويض بقدر الضرر وذلك حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب لذلك يجب على القاضي إن يتحرى في حكمه قدر الضرر ، ويحسم من التعويض مقدار الفائدة التي عادة للمضرور من خطأ الإدارة .

وقد أكدت محكمة التمييز في العديد من إحكامها على إن المحاكم النظامية لا تملك عند نظرها في الدعاوى الحقوقية صلاحية التصدي لبحث مشروعية القرار الإداري الفردي وان تشل أثاره بالنسبة لرافع الدعوى إذا كان قراراً قطعياً ما لم يكن مشوباً بعيب جسيم يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً ، إما القرار الإداري الفردي الذي لم يصل به العيب لدرجة الانعدام ولم يلغ من محكمة القضاء الإداري بدعوى ترفع خلال المدة القانونية فانه يستقر ويصبح بمثابة القرار السليم وحينئذ لا تملك المحاكم العادية حق التصدي لبحث مشروعيته توصلاً للحكم بالتعويض ، واستقرت محكمة التمييز على ذلك بإحكامها التالية :

٣)- حكم رقم ١٩٨٧/١٢٤ " إذا كان النزاع بين فريقي الدعوى هو نزاع حقوقي على مقدار العلاوة ، فالبت فيه من اختصاص المحاكم العادية كأي نزاع أخر دون اعتداد بمقتضى مدة الطعن بالقرارات الإدارية ، للمحاكم النظامية إن تشل آثار القرار الإداري المنعدم ولا تتدخل في القرار القابل للإبطال " (٢).

---

١. تمييز حقوق ١٩٨٠/١٣٦ ، جلسة ١٩٨٠/٧/٣١ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨١ ، ص ٣٩.
٢. تمييز حقوق ١٩٨٧/١٢٤ ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٢ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٠ ، ص ٨٤٩.

٤)- حكم رقم ١٩٨٧/٩١ وجاء فيه تأكيداً للمبدأ السابق انه " لا مجال لإعمال حكم المـادة ٦٦ من القانون المدني التي أوجبت الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشـروع إذا لم تطلب المدعية في دعواها الضمان وإنما انحصر طلبها بمنع معارضة المدعى عليـه فـي ملكها من حق جار المدعى عليه الذي شيد بناءه ولـم يتـرك مسـاحة للتهويـة إن يطعـن بالترخيص بالبناء المخالف للتنظيم وفقا لإحكام المادة ٣٦ من قانون التنظيم التي تخـول مـن تضرر من الترخيص إن يطعن فيه على الوجه المبين في هذه المادة ، هذا وإذا اكتسب القرار الإداري الدرجة القطعية ، فلا تشل المحاكم العادية أثاره إلا إذا كان منعدماً وبمـا إن القـرار بالترخيص على هذا الوجه هو قرار قابل للإبطال وليس منعدماً فلا تتعـرض لـه المحـاكم العادية بالإبطال والتعديل "(١).

٥)- حكم رقم ١٩٨٨/٥٣ " إن الدعوى بمطالبة الحكومة بالإضرار الناشئة عـن القـرارات الإدارية التي قضي بإلغائها من قبل محكمة العدل العليا لمخالفة القانون هي دعوى مسموعة ، وعليه فان إلزام الخزينة بالتعويض عن الإضرار أللاحقة بالمدعي نتيجة إغلاق عيادته تنفيـذا لقرار وزير الصحة للقانون هو إلزام يتفق والقانون " (٢).

٦)- حكم رقم ١٩٧٢/٢٤٤ والذي جاء فيه " ليس في قانون الدفاع ولا في الأنظمة الصادرة بموجبه أي نص ينيط برئيس الوزراء صلاحية مصادرة الأمـوال بغيـة التعـويض علـى المتضررين من أي حادث ، إن المرجع المختص بالتعويض على المتضررين مـن جـراء حادث ما هو السلطة القضائية ، إن أمر الدفاع الصادر عن رئيس الوزراء بمصادرة أمـوال المميز ضده لبيعها والتعويض بثمنها على المتضررين من جراء حادث الانفجار المشار إليـه في الأمر ، فيه تجاوز على السلطة القضائية ومشوب بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ، وقد استقر اجتهاد هذه المحكمة على إن المحاكم العادية عند النظر في الدعوى المدنية تملك حق في بحث القرار الإداري الفردي المنعدم وان تشل آثاره بالنسبة لموضوع الدعوى ، وان القرار المنعدم لا يتحصن بعدم الطعن به إمام القضاء الإداري ولا بانقضاء الميعاد" (٣).

---

١. تمييز حقوق ١٩٨٧/٩١ ، جلسة ١٩٨٧/٤/١٥ ، منشورات مركز عدالة .
٢. تمييز حقوق ١٩٨٨/٥٣ ، جلسة ١٩٨٧/٧/٢٦، منشورات مركز عدالة .
٣. تمييز حقوق ١٩٧٢/٢٤٤ ، جلسة ١٩٧٢/٩/٢٨ ، مجلة نقابة المحـامين لسـنة ١٩٧٢ ، ص ١٤٧٦ ، وبنفس المعنى انظر كذلك تمييز حقوق ١٩٦٧/١٦٦ ، جلسة ١٩٦٧/٥/٢١ ، مجلة نقابـة المحـامين ، لسنة ١٩٦٧ ، ص ٨٩٣ ، تمييز حقوق ١٩٦٧/٢٤٨ ، جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٤ ، مجلة نقابة المحـامين ، لسنة ١٩٦٧ ، ص ٣٦ .

٧)- حكم رقم ١٩٦٢/٣٠٠ والذي جاء فيه "إن المحاكم العادية عند النظر في الدعاوى الحقوقية تملك صلاحية التصدي لبحث مشروعية القرارات الإدارية التي يثيرها النزاع المعروض إمامها وان تشل آثار هذه القرارات بالنسبة لرافع الدعوى دون التعرض لإلغائها إلا إن حقها هذا محصور في حالات معينة حددها الفقهاء بما يلي ، إن ينص المشرع صراحة على اختصاص المحاكم العادية برقابة طائفة معينة من القرارات الإدارية ،والقرارات الإدارية العامة كالأنظمة فان من حق المحاكم العادية إن تفحص مشروعيتها وان تمتنع عن تطبيقها إذا ما رأت أنها مخالفة للقانون كما لو طولب شخص برسوم استناداً إلى نظام معين فأقام دعوى لمنع السلطة من مطالبته بهذا الرسم فيكون للمحاكم في مثل هذه الحالة إن تستوثق من مشروعية النظام المراد تطبيقه على النزاع المطروح ومطابقته للقانون ، والقرار الإداري الفردي الذي يكون فيه العيب قد بلغ الجسامة بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً فان المحاكم العادية في مثل هذه الحالة تسترد كامل اختصاصها في مواجهته ومعاملته معاملة الاعتداء المادي ، ولا يجوز للمحاكم العادية التصدي لبحث مشروعية القرارات الإدارية الفردية المنعدمة توصلا للحكم بالتعويض ، ذلك لان القرار الإداري الفردي المعيب إذا لم يلغ من محكمة القضاء الإداري بدعوى ترفع خلال مدة التقاضي فانه يستقر ويصبح بمثابة القرار السليم ، والمحاكم العادية ملزمة بان تعامله على هذا الأساس وإلا فقدت الأوضاع الإدارية استقرارها "(١) .

ونلاحظ إن محكمة التمييز أعملت قواعد القانون المدني الخاصة بالمسؤولية التقصيرية وخاصة المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني والتي تنص على إن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ، فمناط المسؤولية التقصيرية هو الضرر ، ففي احد إحكام محكمة التمييز طبقت المادة ٢٥٦ على المسؤولية الإدارية كما يلي :

٨) –**حكم رقم ١٩٧٤/٢٣٠** والذي جاء فيه " إن مشروعية القرار الإداري القاضي بالمصادرة والإتلاف لا تمنع من تأدية التعويض " (٢) .

---

١. تمييز حقوق ١٩٦٢/٣٠٠ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٦٢ ، ص ١٠٠٦.
٢. تمييز حقوق ١٩٧٤/٢٣٠ ، جلسة ١٩٧٤/١١/١٣ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٦ ، ص ٦٢٥.

ويسجل لمحكمة التمييز دورها الكبير في ترسيخ المبادئ العامة فيمـا يتعلـق بمسـؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة وسيرها على نهج مجلـس الدولـة الفرنسي والمصري عند نظرها بالمنازعات الإدارية الخاصة بالتعويض ، حيـث اسـتلزمت حتى تحكم بالتعويض توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية ، وفرقـت بـين العيوب الموضوعية والعيوب الشكلية فيما يتعلق بالتعويض وبذلك رسـمت الطريـق السـليم لمحكمة العدل العليا للسير عليه فيما بعد كما يلي :

٩)- حكم رقم ٣٥٢/ ١٩٨٧ والذي جاء فيه "من المقرر فقهاً وقضاءً إن مسـؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهـي إن يكـون هناك خطا من جانب الإدارة ، وان يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطـأ ، وان تقـوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، وحيث يدخل في معنى الخطأ العمـل غيـر المشـروع أو المخالف للقانون في صوره الأربعة وهي عيـب الشـكل والاختصـاص ومخالفـة القـانون والانحراف بالسلطة ، فان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار يكون كافياً بذاته لإلغائـه إلا انه ليس من المحتم إن يكون مصدراً للمسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب علـى صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، فإذا الغي القرار بسبب مخالفته للقـانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهذه العيوب تشكل سبباً للتعويض فـي كـل الحالات ، في حين إن العيوب الشكلية أي عيب الشكل أو الاختصاص فإنها لا تؤدي دائماً إلى الحكم بالتعويض ، إذ إن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحـالات فالشكل إما إن يكون جوهرياً أو تبعياً ، ومخالفته إما إن تكون مؤثرة في القرار أو غير مؤثرة فيه ، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صـحته موضوعاً ، فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ما دام إن القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع تبرر صدوره وانه في وسع الإدارة إن تعيد تصـحيحه وفقـاً للأوضـاع الشـكلية المطلوبة وذلك بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة إن يكون من شان ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملائمـة إصـداره ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنـه لاحقاً الفرد لا محاله لو إن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة وبناءً على ذلك فإذا كانت

المخالفات الشكلية التي أدت إلى إلغاء قرار لجنة العطاءات لا تنال من صحة القرار موضوعاً فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض " (١).

ونخلص مما تقدم إلى إن قضاء التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ يتسم بعدة سمات أهمها :

١. إن التنظيم القضائي الأردني لم يكن تنظيماً قضائياً مزدوجاً ، وان المشرع لم يستجب في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ لنداء الدستور بإنشاء وإحداث محاكم إدارية مستقلة ، وبالتالي لم يستجب المشرع لمنطوق المادة ١٠٠ من الدستور بإنشاء محكمة عدل عليا ، حيث كان الأحرى بالمشرع إنشاء محكمة مستقلة استقلالاً تاماً وإسناد النظر في المنازعات الإدارية لمحكمة مستقلة بتكوينها لمثل هذا النوع من المنازعات الإدارية ، وعدم إسناد هذا الاختصاص لأي محكمة أخرى.
٢. جاءت اختصاصات محكمة التمييز باعتبارها محكمة عدل عليا محددة على سبيل الحصر .
٣. اقتصرت ولاية محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا على إلغاء القرار الإداري فقط دون التعويض عنه ، لذلك كان التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة من اختصاص المحاكم النظامية .
٤. وحيث إن الاختصاص بالتعويض كان ينعقد للمحاكم النظامية ، فان القواعد التي كانت تحكم هذا النوع من المنازعات هي نفسها القواعد التي تحكم منازعات التعويض المدنية .

وبالنهاية نقول على الرغم من إن نص الفقرة ٣ من المادة ١٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ غير دستورية - كما أوضحنا - فإننا نقول إن الواقع العملي يؤكد لنا على إن محكمة التمييز بصفتها المدنية كانت تراعي قواعد القانون الإداري المطبقة في المنازعات الإدارية التي تعرض عليها وان المبادئ التي قررتها في احكمها الواسعة قد رسخت مبادئ عامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة كما هو واضح من خلال إحكامها القضائية .

---

١. تمييز حقوق ١٩٨٧/٣٥٢ ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠ ، ص ١٥٧.

المطلب الثالث : قضاء التعويض في ظل قانون محكمة العدل العليا :

لقد كان وضع القضاء الإداري في المرحلة السابقة يستحق إعادة النظر والمراجعة ولم يعد من المنطق أو من المقبول بقاء القضاء النظامي مختصاً بالنظر والفصل في القضايا الإداريـة وخاصة إن القضايا الإدارية تمتاز بطبيعة ذاتية خاصة وتحتاج إلى التخصص النوعي الـدقيق فتدخل المشرع الأردني لمحاولة إكمال ما فاته في قانون تشكيل المحاكم النظاميـة رقـم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ كان أمر مطلوب بإلحاح.

حيث تدخل المشرع فاصدر قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ والذي بشـر بولادة نظام القضاء المزدوج في الأردن وبوجود هذا القانون وجد لأول مرة استقلالاً حقيقيـاً للقضاء الإداري عن القضاء النظامي مع ما خلفه ذلك من تحقيق ميزة التخصص في مجـال القضاء الإداري وخلق وتدعيم وتطوير الملكة القانونية اللازمة والضـرورية للفصـل فـي المنازعات الإدارية وفقاً للقواعد والمبادئ التي تلاءم الطبيعة الذاتية الخاصة للقـانون الإداري كقانون عام واستمر التطور وذلك بتوسيع اختصاصات محكمة العدل العليا وتوج ذلك بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، فقضاء التعويض في ظل قـانون محكمـة العدل العليا قد مر بمرحلتين ، مرحلة قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ ومرحلة قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ وهذا ما سنوضحه تباعاً :

المرحلة الأولى : قضاء التعويض في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ :

بتاريخ ١٩٨٩/٣/٤ تدخل المشرع الأردني محاولاً إكمال ما فاته من نقص فـي قـانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ وذلك بإصدار القانون المؤقت لمحكمـة العـدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ ، وبذلك تم إنشاء محكمة قضاء إداري باسم محكمة العدل العليا ، ورغم إن هذا القانون حقق تقدماً عن سابقه ، ويعتبر نقلة نوعية وتحقيق ميزة مهمة في مجال القضاء الإداري ، من حيث فصل محكمة العدل العليا عن محكمة التمييـز ، لمحاولـة خلـق قضاء إداري مستقل واضعاً خطواته الأولى على طريق النظام القضائي المـزدوج ، إلا انـه درج على جعل ولاية هذه المحكمة في الطعون الإدارية واردة على سبيل الحصر ، مما يؤدي إلى إن يكون للمحاكم النظامية الولاية العامة في نظر الكثير من المنازعات الإدارية التي لـم ينص عليها.

وبالنسبة لقضاء التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في ظل هذا القـانون – قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ - فان الوضع فيه لم يختلف عن الوضع الذي كان سائداً في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ فقد قصر هذا القـانون ولاية محكمة العدل العليا على ولاية الإلغاء فقط دون ولاية التعويض ، فتدخل المشرع فـي هذا القانون جاء محدوداً وعلى استحياء ، موفياً ببعض المتطلبات الضرورية ، وتاركاً أهمهـا دون تعديل .

وإذا كانت محكمة العدل العليا في قانونها رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ ليس لها إلا ولاية الإلغـاء فقط دون ولاية التعويض (١) ، فمعنى ذلك هو إن المحاكم النظامية قد بقيت صاحبة الولايـة العامة بالنظر في دعوى التعويض التي تقام على جهة الإدارة عن الإضرار التي تـنجم عـن القرارات الإدارية غير المشروعة ، واستمرت المحاكم النظامية على نفس النمط الذي كانـت عليه في القانون السابق باعتبارها صاحبة الاختصاص العام والأصيل في هذا الميدان ، وقـد أعملت نظرية المسؤولية المدنية لتقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بـالتعويض وتأسيسـاً على توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

وفي الحقيقة فانه رغم إن قانون محكمة العدل العليا رقـم ١١ لسـنة ١٩٨٩ قـد جـاء بالاستقلال والتخصص ونظام القضاء المزدوج إلا انه لم يتقدم سوى خطوة صغيرة إلى الإمام لا تساوي ولا تتماشى مع حجم الحاجة والطموحات التي تنتظر بفارغ الصبر وجـود قضـاء إداري أردني بالمعنى الحقيقي لهذه العبارة (٢).

---

١. نص المشرع في المادة ٩/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسـنة ١٩٨٩ علـى اختصاصـات محكمة العدل العليا وليس من بينها ولاية التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة .
٢. البدور ، محمد ، مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية في الأردن ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

المرحلة الثانية : قضاء التعويض في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ :

عزز المشرع في قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ الأخذ بنظـام القضـاء المزدوج ، وساهم في ترسيخ قواعد استقلال محكمة العدل العليا عن المحاكم النظامية وجـاء بإحكام من شانها إن تعزز صفة التخصص والتميز لصالح محكمة العدل العليا .

ومن خلال استقراء المواد ذات العلاقة وبالتحديد المادة ٩ من هـذا القـانون نلاحـظ إن المشرع ورغم ذكره لاختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر إلا انه قد وسع فـي بعض الاختصاصات من ناحية وأضاف إليها اختصاصات جديدة لم تكن تمتلكها مـن ناحيـة أخرى (١) .

وفيما يتعلق بالتعويض فان هذا القانون قد منح ولأول مرة محكمة العـدل العليـا ولايـة القضاء الشامل بالإلغاء والتعويض وهو ما نصت عليه المادة ٩ فقرة ب من القـانون الجديـد بقولها " تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليهـا في الفقرة -أ- السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية " .

والحقيقة إن التعويض عن القرارات الإدارية في الأردن مسالة غير مستحدثة بقـانون محكمة العدل العليا الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ذلك إن ما جاء به هذا القانون لا يتعلق بحـق التعويض في أصل نشأته ، حيث إن هذا الحق كان مقرر للإفراد من قبل ، وكانت تخـتص بطلباته المحاكم العادية وإنما جاء هذا القانون بقواعد جديدة تتصل بترتيب الاختصـاص ، إذ نقل الطلبات بشأنه من هذه المحاكم إلى محكمة العدل العليا ، وذلك فيمـا يتعلـق بـالقرارات الإدارية التي أوردها قانونها الجديد حصراً سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ، إما مـا عداها من قرارات فلم يطرأ على الاختصاص بشأنها جديد ، وبـذلك أصـبح الاختصـاص بالتعويض عن القرارات الإدارية مشتركاً بين محكمة العدل العليا والقضاء العادي (٢).

---

١. الشبلي ، رحاب ، (٢٠٠٥)، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطا (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، حيث إن المشرع في ظل هذا القانون قد استحدث أموراً عديدة منها ما يتضمن النص على اختصاص المحكمة ولأول مرة في نظر الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بإحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقـانون أو الدستور ، وكذلك اختصاص هذه المحكمة بالنظر في الطعن تجاه أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصنا بالقانون الصادر بمقتضاه ، مما يعني إن المشرع قد الغـي حصـانة القـرارات الإداريـة ، والإضافة المهمة في هذا القانون منح محكمة العدل العليا اختصاصاً شاملاً بالإلغاء والتعويض .
٢. الغويري ، احمد (١٩٩٢) ، الإحكام العامة لدعاوي القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العـدل العليـا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ دراسة مقارنة ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الثامن ، العدد الرابع .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في إحكامها الحديثة على ذلك بالقول " تعتبر المحـاكم العادية في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيدة بقضاء التعويض إلى أن صـدر قـانون محكمة العدل العليا وعمل به والذي نص في المادة ٩/ب منه على اختصاص محكمة العـدل العليا بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التـي يسـببها القـرار الإداري ممـا يعنـي أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القـرارات الإداريـة أصـبح مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والإداري وأن المدعي بالخيار بين أن يلجأ إلى أحد الجهتين بحيث إذا لجأ إلى إحداهما أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى، ذلك أن المشرع عندما تعرض لاختصاص محكمة العدل العليا استعمل عبارة تخـتص محكمـة العدل العليا دون غيرها للإشارة إلى حصر الاختصاص بمحكمة العدل العليـا بـالنظر فـي طلبات إلغاء القرارات الإدارية المعيبة في حين أنه لم يستعمل ذات العبارة في الفقرة ب التي تعرضت لاختصاص ذات المحكمة في النظر في طلبات التعويض وبالبناء علـى مـا تقـدم وحيث أن المدعين استعملوا خيارهم باللجوء إلى القضاء العـادي محكمـة بدايـة عجلـون للمطالبة بالتعويض فإنه يكون قد لجأ إلى محكمة مختصة "(١).

أرى إن محكمة التمييز بهذا الحكم قد جانبت الصواب وقامت بهدم كل قواعد الاختصاص في النظام القانوني الأردني ، مما يعطي محكمة البداية بصفتها صاحبة الولاية العامة الحـق في نظر أي نزاع أخضعه المشرع إلى أي هيئة قضائية أخرى ، فهل يعقل إن يذكر المشـرع في كل نص يعهد فيه لإحدى جهات القضاء باختصاص معين عبارة دون غيرهـا ، وعلـى العكس تماماً فان المشرع في الكثير من الاختصاصات التي يعهد بها لجهة قضائية معينة يبدأ بعبارة يختص دون إن يتطرق أو يذكر عبارة دون غيرها أو ما يشابه ذلك مـن العبـارات ، مما يعني حصر الاختصاص بنوع معين من المنازعات إلى جهة قضائية معينـة ، وبمفهـوم المخالفة فان ذلك يعني حظر هذا الاختصاص على أي سلطة قضائية أخرى ، ولهذا فان مـا ذهبت إليه محكمة التمييز فيه الكثير من التغول على إرادة المشـرع ولا يمكـن إن يخضـع لمنطق قانوني ، إضافة إلى أنها خالفت الكثير من اجتهاداتها السابقة بحصر النظر بالتعويض عن الإضرار الناشئة عن القرارات الإدارية بمحكمة العدل العليا .

---

١. تمييز حقوق ٢٠٠٥/٣٣٧٥ ، تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٤ ، منشورات مركز عدالة ، وانظـر كـذلك بـنفس المعنى تمييز حقوق ٢٠٠٢/٣٤٢٢ ، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٣ ، منشورات مركز عدالة .

وإضافة لما سبق فان اجتهاد المحكمة خالف قانون تشكيل المحاكم النظامية الـذي يحـدد قواعد الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان قـانون محكمة العدل العليا قانون خاص يتعلق بالطعون الواردة على القرارات الإداريـة وحيـث إن الخاص يقيد العام فان قواعد هذا القانون تكون هي صاحبة الأولوية في التطبيق على غيرهـا من قواعد القوانين الأخرى ، كذلك فان هذا الاجتهاد القضائي قد يخلق نوعـاً مـن التبـاين والتناقض في الاجتهاد القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري إزاء مسالة من المسائل ، وهو أمر غير محمود وغير مرغوب فيه .

واني أرى بعد هذا العرض - لمراحل التطور التاريخي للتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في القضاء الأردني - إن الحاجة الملحة قد أصبحت تستدعي مـن المشـرع الأردني التدخل من جديد لتعديل قانون محكمة العدل العليا وإطلاق اختصاصاتها للنظر فـي المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً بحيث يصبح القضاء الإداري الأردني صـاحب الولايـة العامة بالنظر في المنازعات الإدارية ككل .

كما إننا نأمل في المستقبل القريب إن ينشأ في المملكة الأردنية الهاشمية نظـام القضـاء المزدوج بحيث يكون لدينا محاكم إدارية متسلسلة ومستقلة ومنفصلة عـن القضـاء المـدني يتوجها مجلس دولة أردني ، لان ذلك يتوافق تماماً مع حاجات الإدارة ومقتضـيات الصـالح العام ويسمح للقاضي الإداري إن يبتدع قواعد القانون الإداري التي تنسجم مع هذه الحاجـات والمقتضيات ، كما إن النظام القضائي المزدوج ينسجم تماماً مع فكرة استقلال الإدارة ومبـدأ الفصل بين السلطات .

الفصل الأول : أركان التعويض عن القرار الإداري غير المشروع :

ينبغي على السلطة الإدارية وهي تمارس اختصاصاتها الالتزام بمبدأ المشـروعية ، هـذا المبدأ الذي يعد الضمان الأساسي لحقوق الإفراد وحرياتهم العامة ، وإلا تعرضت للمسـؤولية عما تسببه للإفراد من ضرر وذلك بدفع التعويض المناسـب (١) ، والمعـروف إن السـلطة الإدارية تقوم بإعمالها بواسطة موظفين تابعين لها خولهم القانون سلطة التعبير عـن إرادتهـا العامة على إن يلتزموا في ذلك بالقواعد القانونية التي تحكم وتنظم الوظيفـة العامـة ، إلا إن هؤلاء الموظفين قد يخطئون في تطبيقهم للقوانين وتفسيرهم له .

إن من المبادئ المستقرة فقهاً وقضاءً إن الإدارة تكون مسؤولة في حالة وقوع أخطاء من جانبها بمناسبة أدائها لوظائفها ، ويبدو ذلك جلياً عندما يكون قرارها غير مشـروع ويشـوبه عيب أو أكثر من العيوب ، كعيب عدم الاختصاص ، أو عيب في الشكل أو مخالفة القـوانين والأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، شريطة إن يـنجم عـن ذلك الخطأ ضرر ، وان تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر (٢).

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على ذلك بالقول " إن مسؤولية الإدارة عـن إعمالها غير التعاقدية التي تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي : إن يكون هنالـك خطأ من جانب الإدارة ، وان يصيب الفرد ضرر نتيجة الخطأ ، وان تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر ...."(٣).

كما أشارت محكمة العدل العليا إلى ذلك في إحكامها بـالقول " اسـتقر الفقـه علـى إن مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير المشروعة تستلزم إن يكون هناك خطـأ مـن جانبهـا وان يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار عن التعويض " (٤).

---

١. الطماوي ، سليمان (١٩٧٧) ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الإحكام ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ٢٠٦.
٢. القطاونة ، تحسين (٢٠٠٧) ، سحب القرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجسـتير غيـر منشورة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن ، ص ١٢٢.
٣. القضية رقم ١٢٢١ ، لسنة ٦ ق ، مجموعة المجلس ، السنة التاسعة ، ص ٣٥٠.
٤. عدل عليا ١٩٩٥/٩٠ ، مجلة نقابة المحامين ، سنة ١٩٩٦ ، ص ١٦٠٩.

وأشارت في حكم آخر بقولها " ومن المستقر عليه إن مسؤولية الإدارة عن إعمالها غيـر المشروعة تستلزم إن يكون هناك خطا من جانب الإدارة ، وان يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ..." (١).

وبناءً على ذلك سنعالج أركان التعويض عن القرار الإداري غير المشـروع فـي ثلاثـة مباحث نخصص المبحث الأول لركن الخطأ والمتمثل في صدور قرار إداري غير مشروع ، إما المبحث الثاني فنعالج فيه ركن الضرر ، والمبحث الثالث فسيكون لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما يلي :

المبحث الأول : الخطأ :

تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية - كقاعدة عامـة – علـى أسـاس الخطأ ، فيشترط لقيام هذه المسؤولية إن يكون القرار الإداري الذي ترتب عليه الضرر غيـر مشروع ، فإذا صدر القرار سليماً خالياً من العيوب التي تؤثر فيه فتبطله ، فلا مسؤولية على الإدارة مها كانت جسامة الضرر الذي يصيب الإفراد من جراء تنفيذه وهذا ما أشـارت إليـه محكمة العدل العليا في احد إحكامها بالقول " إن منـاط مسـؤولية الإدارة بـالتعويض عـن القرارات الإدارية هو وجود قرار إداري نهائي بالمعنى المستقر عليه فـي الفقـه والقضـاء الإداري ، وان يكون هذا القرار غير مشروع وان تكون المحكمة قد انتهت إلى الحكم بإلغائـه وانه قد الحق الضرر بالمستدعي ، تعتبر المطالبة بالتعويض تابعة للضرر الناشئ عن القرار الإداري غير المشروع ، فإذا قضي بأنه لا يوجد قرار إداري غير مشروع فلا وجه للمطالبة بالتعويض " (٢).

ومن المعلوم إن الجهة الإدارية تمارس أنشطتها المختلفة بواسطة التابعين لها ، ومن ثـم فانه من المتصور صدور الخطأ – المسبب للضرر للمتعاملين مع الإدارة – عن طريق هؤلاء الإفراد ، فقد يقع الخطأ بصفة شخصية من الشخص التابع للإدارة ، وبالتالي يتحمل تبعة هـذا الضرر ، ومن ثم تعويض المضرور ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ الشخصي ، وإما إن يكون الخطأ نتيجة ممارسة النشاط الإداري دون إن يقع خطأ شخصي من الموظف التابع

---

١. عدل عليا رقم ١٩٩٤/١٩٣ ، بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٩ ، منشورات مركز عدالة .
٢. عدل عليا رقم ٢٠٠٢/٢٨٩ ، بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٧ ، منشورات مركز عدالة ، تم الإشارة إليـه سابقا.

للإدارة ، وفي هذه الحالة تتحمل الإدارة تبعة هذا الخطأ وتعويض المضرور ويسمى الخطـأ في هذه الحالة بالخطأ المرفقي (١).

وعليه سنتناول الخطأ في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول للتعريف بالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، والمطلب الثاني نخصصه لمعايير التمييز بين الخطـأ الشخصـي والخطـأ المرفقي في الفقه ، إما المطلب الثالث فسيكون لبيان مسلك القضاء الإداري في التمييـز بـين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

المطلب الأول : التعريف بالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

لم يرد في إحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بالتعويض – رغم كثرتها – تعريفاً محدداً للخطأ المستوجب للتعويض من جانب الدولة إنما كانت تكتفي بالقول بان ثمة خطأ يسـتوجب مسؤولية الإدارة ، لذا حاول جانب من الفقه الفرنسي وضع تعريف للخطأ بقوله " إن الخطـأ بصفة عامة المؤدي إلى مسؤولية الإدارة لا يقع إلا من الشخص الطبيعي ، ثم أضاف إلى ذلك قوله ، إن الخطأ الوظيفي هو الإخلال بالتزام في أداء الخدمة (٢).

وقد حاول مجلس الدولة المصري من جانبه تحديد مدلول الخطأ المسـتوجب للمسـؤولية الإدارية فذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها إلى القول بان " الإدارة لا تسال إلا على أساس الخطأ ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، وهو يسترشد فـي ذلـك بالنسـبة للقرارات الإدارية بما يتخذه الخطأ من صورة ملموسة في صورة عدم المشروعية والتي تكون قد أصابت القرار الإداري المطعون فيه ...." (٣).

وقد عرف بعض الفقهاء الخطأ في المسؤولية الإدارية بأنه : هو إن تقوم الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري ويكون هذا العمل أو القرار مخالفاً لنصوص القوانين والأنظمة التي كان على الإدارة مرعاتها في نشاطها الإداري (٤).

---

١. رسلان ، أنور (١٩٩١) ، القضاء الإداري – قضاء التعويض – مسؤولية الدولة غير التعاقديـة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٩٨ و١٤٦.
٢. أشار إلى ذلك العشماوي ، أيمن (١٩٩٨) ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسـؤولية المدنيـة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٩ وما بعدها.
٣. راجع في ذلك نصار ، جابر (١٩٩٨) ، تطور الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية (في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٥١ وما بعدها .
٤. الطماوي ، سليمان ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ وما بعدها .

إما القانون المدني فعرف الخطأ الموجب للتعويض المدني بأنه ذلك الـذي يرتكـب مـن شخص ذو إرادة دون حق أو يخل به مرتكبه بواجب قانوني أو هو الإخلال بالتزام سابق مـع إدراك المخل بذلك (١).

وهنا نلاحظ إن فكرة الخطأ في القانون المدني والإداري واحدة لا تتغير من حيث الجوهر حيث تقوم على الإخلال الواعي بالتزام سابق ، إلا إن مجلس الدولة الفرنسي حينمـا أرسـى المسؤولية على أساس الخطأ لم ينظر إلى فكرة الخطأ في القانون المدني بل ابرز فكرة أخرى تتميز عن الفكرة المدنية وهي نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لفكرة الخطـأ في القانون الإداري ، فما هو المقصود بالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ؟

أولاً : الخطأ الشخصي :

وهو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكـون وحده مسؤولاً عن الإضرار التي نتجت عنه ، وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص ، ويكـون الاختصاص هنا للمحاكم العادية (٢) ، أو هو الخطأ الذي لا علاقة له إطلاقاً بالوظيفـة بـان يكون قد وقع بعيداً عن الوظيفة (٣) ، أي إن يكون الموظف ارتكب خطأ خارج الوظيفة .

أو هو الخطأ العمدي الذي يقع من الموظف بنية الإضرار والإيذاء بالآخرين دون مبـرر ولا يبتغي به الموظف المصلحة العامة إنما تحركه إغراضه الشخصية كالكيـد والانتقـام أو تحقيقه منفعة ذاتية ، فالمسؤولية تقع في مثل هذه الحالة علـى الموظـف شخصـياً ، وينفـذ التعويض من ماله الخاص مثال ذلك قيام احد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفـال دون اتخـاذ الإجراءات الصحية الوقائية الأزمة ، مما أدى إلى تسمم هؤلاء الأطفال ، أو اعتداء موظـف على احد المواطنين بدون مبرر مقبول (٤).

---

١. السنهوري ، عبد الرازق (١٩٨١) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص ٧٧٨.
٢. الشبيب ، حابس (٢٠٠٣) ، عيب إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن ، ص ٢١٧.
٣. خليل ، محسن (١٩٩٢) ، القضاء الإداري ، تنظيم القضاء الإداري في لبنان ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ص ٢٤٢.
٤. طلبة ، عبد ا (١٩٩٢) ، القضاء الإداري ، منشورات دار الأنوار للطباعة والنشر ، دمشق ، ص ٣٣٤.

ثانياً : الخطأ المرفقي :

فهو الخطأ أو التقصير الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ، حتى ولو كان الذي قـام بـه مادياً احد الموظفين ، وهو الذي يقع من الموظف الذي يكون فـي عملـه عرضـة للخطـأ والصواب ويقصد من عمله تحقيق غرض إداري متجرداً عن إغراضه الشخصية .

فالمسؤولية هنا تقع على المرفق ذاته ، فالدعوى تقام عليه مباشرة إمام القضـاء الإداري ولا توجه إلى الموظف مرتكب الخطأ ، لان المسؤولية هنا أصلية وغير تبعية لكونها لا تقـوم على أساس مسؤولية المتبوع عن إعمال تابعه ، لان الخطأ هنا خطأ موضوعي ينسـب إلـى المرفق مباشرة ، بغض النظر عن مرتكب الخطأ ويكون التعويض من الأموال العامة ولـيس من مال الموظف الخاص (١).

والحقيقة التي تقال هنا إن القضاء الإداري متطور فهو لا يلتزم بقواعد ثابته وإنمـا يهـتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حده ، فانه من الصعوبة تحديد المقصود بكل مـن الخطـأ الشخصي والخطأ المرفقي بشكل دقيق ، لذلك وضع الفقه عدة معايير للتمييز ما بـين الخطـأ الشخصي والخطأ المرفقي وهي :

المطلب الثاني : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أهمية كبيرة تتجلى في إن الخطـأ المرفقـي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة ، وليس للشخص الذي أصابه الضرر إلا مقاضاتها وحدها بحيـث تتحمل التعويض بصفة نهائية دون إن يكون لها الحق في الرجوع على الموظـف ، وينعقـد الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري ، إما الخطأ الشخصي فان حق المضرور ينحصر في مقاضاة الموظف وحده وعليه تترتب المسؤولية .

وفائدة هذه التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هي تـوفير الحمايـة القانونيـة للموظف العام ضد أخطائه العادية ، فإذا اصدر الموظف قراراً إدارياً غير مشروع وأدى ذلك إلى الأضرار بالإفراد فانه تجب حمايته ضد أخطائه العادية التي تعتبر من المخاطر العاديـة للعمل في الإدارات الحكومية ، فلا يكون الموظف مسؤولاً عن ذلك تشجيعاً للموظـف علـى الأقدام والحماس في أداء العمل الإداري فلا يكون مسؤولاً في ماله الخاص إلا عـن خطئـه الشخصي الفاحش (٢).

---

١. البنا ، محمود (١٩٧٦) ، القضاء الإداري ، تنظيم الرقابة القضائية في مصر ، قضاء التعـويض ، منشورات دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ٢٦٢.
٢. الوهاب ، محمد (١٩٩٠) ، القضاء الإداري ، منشورات دار الحلبي ، دمشق ، ص ٢١٧-٢١٨ .

وعلى ذلك فان وضع معيار واضح للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي له أهمية كبيرة ، وقد حاول عدد من الفقهاء الفرنسيين أيجاد معيار دقيق للتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي إلا إن محاولتهم لم يكتب لها النجاح والسبب في ذلك إن مجلس الدولة الفرنسي لا يتقيد بقواعد عامة مجردة وإنما يهتم أساساً بإيجاد الحلول المناسبة لكل حالة على حده ، ولهذه لم تكن آراء الفقهاء الذين يميلون إلى التجريد النظري معبرة دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة (١).

ومن أهم المعايير التي تبناها الفقه في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي ما يلي :

الفرع الأول : معيار جسامة الخطأ (معيار جيز):

وقد نادى بهذا المعيار عدد من الفقهاء وفي مقدمتهم الفقيه (جيز) وهو يقوم على التمييز بين نوعين من الخطأ هما الخطأ البسيط والخطأ الجسيم (٢) ، ويرى الفقيه جيز إن الخطأ يكون شخصياً متى تجاوز في جسامته ما يقع من الموظف من أخطاء عادية حال مباشرته للوظيفة ، بحيث لا يمكن قبوله من موظف متوسط الكفاءة في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ واعتبر من أمثلة الخطأ الجسيم ما يرتكبه الموظف من أعمال توقعه تحت طائلة قانون العقوبات أو وقوع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف إلى حد التعسف في استعمال السلطة (٣) .

ويكون الخطأ مرفقياً أذا كان من الأخطاء العادية أو المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجبات وظيفته (٤) ، ويعاب على هذا المعيار إن بعض الأخطاء يمكن إن تعتبر أخطاء شخصية رغم عدم جسامتها ، وذلك إذا كانت منفصلة عن واجبات الوظيفة ، ومن ناحية ثانية قد يكون الخطأ مرفقياً رغم جسامته في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة ، من أهمها عدم أمكان فصل العمل الذي قام به الموظف عن الوظيفة (٥).

---

١. الطماوي ، سليمان ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٢٠.
٢. حنفي ، عبد ا (٢٠٠٠) ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٢٤٦.
٣. خليفة ، عبد العزيز (٢٠٠٩) ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١٠٩.
٤. طلبه ، عبد ا ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ و ٣٤٢.
٥. حنفي ، عبد ا ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨.

الفرع الثاني : معيار الغاية (معيار ديجي) :

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي (ديجي) (١) ، ومفاد هذا المعيار إن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تقوم على أساس الغاية التي توخاها الموظف واتجه إلى تحقيقها بتصرفه الذي نتج عنه الضرر فالعبرة أنما هي بالغرض الذي استهدفه الموظف ، هل هو غرض شخصي أم غرض مستمد من الأهداف الإدارية ، فإذا كان تصرف الموظف يهدف إلى تحقيق احد الأهداف التي تدخل في اختصاص الإدارة فان ما يرتكبه الموظف في ذلك من أخطاء ولو كان جسيماً يعتبر من الأخطاء المرفقية ، ويندمج ذلك الخطأ في إعمال وظيفته بحيث لا يمكن فصله عنها ، أما أذا تصرف الموظف بقصد تحقيق غرض شخصي ، لا علاقة له بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ، فان خطاؤه يعتبر شخصي سواءً كان الخطأ يسيراً أم جسيماً (٢).

وبناءً على ذلك فان الموظف لا يسال عن الأخطاء التي يرتكبها بحسن نية وهو يستعمل سلطات وظيفته حتى ولو بلغت هذا الأخطاء حداً كبيراً من الجسامة ، ولكنه يسال حين يستغل سلطات وظيفته لتحقيق إغراضه الشخصية حتى ولو كانت يسيرة ، وبعبارة أخرى يسال الموظف حين يستغل أو يستفيد من سلطات وظيفته ، ولا يسال حين يباشر سلطات هذه الوظيفة .

ونلاحظ كذلك أن العبرة عند الفقيه ديجي ليست بجسامة الخطأ ولكن بالغاية التي سعى الموظف إلى تحقيقها من وراء العمل المنسوب إليه ، فموضوع الخطأ والباعث عليه غريبين عن النشاط الإداري (خطأ منفصل) ، ومثال ذلك أذا اصدر الموظف قراراً تنفيذياً يصيب الفرد أو ماله في غير الحالات التي منح فيها القانون ذلك الموظف اختصاصاً من هذا النوع فالخطأ هنا شخصي من حيث الموضوع وغريب عن النشاط الإداري .

ومثال الخطأ الشخصي من حيث الهدف ، بان اصدر العمدة امرأ بدق أجراس الكنيسة في جنازة مدنية ، فتصرف العمدة عملاً وظيفياً لدخوله اختصاصه من حيث الموضوع ، إلا أن الباعث عليه ليس أدارياً لأنه غريب عن الصالح العام أصلاً (٣).

---

١. للمزيد راجع الطماوي ، سليمان ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٢٢.
٢. خليل ، محسن ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠.
٣. البنا ، محمود ، القضاء الإداري ، تنظيم الرقابة القضائية في مصر ، مرجع سابق ، ص٢٧٣.

وقد انتقد البعض هذا المعيار بقوله " ... برغم وضوحه ابسط من اللازم حيث لا يصـور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائماً مع القضاء لأنه يؤدي عملاً إلى إعفاء الموظف من المسـؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطاه فيها مشوباً بسوء النية (١).

الفرع الثالث : معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة (هوريو) :

وضع أساس هذا المعيار العميد هوريو ويبدو انه استنبطه من اجتهاد القضاء الفرنسي (٢) ، ومضمون هذا المعيار أن الخطأ الشخصي هو الذي يمكن فصله عن الوظيفة مادياً أو معنوياً ، ومثال ذلك : كما لو قام عمدة بنشر في قريته بان احد الإفراد قد شطب اسمه مـن قائمـة الناخبين ، لأنه قد حكم بإفلاسه ، فالخطأ هنا منفصل انفصالاً مادياً عن واجبات وظيفته ، لان العمدة تصرف في حدود واجبات وظيفته برفع اسم احد الإفراد من كشف النـاخبين بسـبب قانوني لكنه تجاوز حدود واجبات وظيفته وارتكب عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبـات إذ أعلن في الشوارع هذه الواقعة التي ترتب عليها الإساءة إلى احد الأفراد (٣).

أما الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة ، فان مثل هذا العمـل الخـاطئ يندرج في واجبات الوظيفة مادياً ، ولكن لأغراض محددة ومثال ذلك : الأمر الصادر من احد العمد بقرع الأجراس احتفالاً بمأتم مدني لا تقرع له الأجراس ، وعليـه فالخطـأ الشخصـي حسب هذا المعيار ، هو العمل الذي يقوم به الموظف والذي يتصل بحياة الموظف الخاصـة ولا يدخل في نطاق مباشرة الوظيفة وان ارتكب بمناسبة وظيفته ، لكنه غريب عـن مجـال العمل الإداري فالموظف يسال وحده عن ذلك الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مـدى جسامة الخطأ (٤).

وقد وجه لهذا المعيار انتقاداً فقهياً أساسه انه استبعد الأخطاء الجسيمة من نطاق الأخطـاء الشخصية لمجرد اتصالها بواجبات الوظيفة (٥).

---

١. الطماوي ، سليمان ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.
٢. طلبه ، عبد ا ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣.
٣. الطماوي ، سليمان ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٢١.
٤. البنا ، محمود ، القضاء الإداري ، تنظيم الرقابة القضائية في مصر ، مرجع سابق ، ص٢٧٠.
٥. خليفة ، عبد العزيز ، دعوى التعويض الإداري ، مرجع سابق ، ص ١١١.

الفرع الرابع: معيار النزوات الشخصية (معيار لافربير):

قال بهذا المعيار الفقيه لافربير ، حيث بين فيه انه أذا كان الفعل الضار قد صـدر مـن الموظف في أثناء تأدية وظيفته وكان مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسـان بضـعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره ، اعتبر خطأ الموظف خطأ شخصياً ويسال عنه وحده ، أمـا إذا كان العمل الضار الذي وقع من الموظف غير مطبوع بهذا الطابع الشخصي وينبـئ عـن عمل وظيفي عرضة للخطأ والصواب ، فالخطأ يعد هنا خطأ مرفقياً تسال عنه الإدارة وحدها دون الموظف (١).

وبعبارة أخرى فان مضمون هذا المعيار يتحصل في إن الخطأ الشخصـي الـذي يسـال الموظف عن نتائجه الضارة ، هو الذي يكشف عن نزوات شخصية له ، ويعبر عن ضـعفه ورغباته ، وعدم تبصره ، وبالتالي فهو مطبوع بطابع شخصي ، وأما الخطأ المرفقـي فهـو الذي لا يكون له هذا الطابع وإنما صدر عن الموظف كونه عرضة للخطأ والصواب ، فالخطأ الشخصي حسب هذا المعيار هو تعبير عن سوء نية الموظف وتعمده الأضرار بالإفراد بقصد الانتقام أو المحاباة ، إما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي لا يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة ويرتكب بحسن نية (٢).

وقد اخذ على هذا المعيار انه لا يشمل الخطأ الجسيم أيا كانت درجة جسامته حتـى ولـو صدر عن الموظف بحسن نية ، فهذا الخطأ سيبقى حسب هذا المعيار مرفقياً ، وهذا يخالف ما ذهب إليه القضاء في أحكامه حيث يدخل الخطأ الجسيم في أطار هذا الخطأ الشخصي (٣).

هذه أهم المعايير التي قال بها الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ونلاحظ أن هذه المعايير لا يصلح كل واحداً بمفرده أن يكون معياراً جامعاً مانعاً لتحديد هذه التفرقـة على نحو دقيق كما أنها متشابهة إلى درجة كبيرة فيما بينها .

---

١. الطماوي ، سليمان (١٩٩٦) ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعـن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ١٠٥.
٢. الغويري ، احمد (١٩٩٧) ، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعـويض) دراسـة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي ، عمان ص ٢٩٢.
٣. طلبة ، عبد ا ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ وما بعدها .

المطلب الثاني : مسلك القضاء الإداري في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

الحقيقة إن كلاً من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني لم يعتمد معياراً واحداً من المعايير الفقهية سالفة الذكر ، وإنما كان يبحث كل حالة على حده ويحدد ما أذا كان الخطأ شخصي أم خطأ مرفقي حسب الظروف المختلفة لكل قضية ، وعلى ذلك سنوضح مسلك القضاء الإداري من خلال الحلول التي وضعها في المنازعات التي فصل فيها ، عارضين لمسلك مجلس الدولة الفرنسي والمصري في الفرع الأول ومن ثم نتبعه بمسلك القضاء في الأردن في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مسلك مجلس الدولة الفرنسي والمصري:

لم يعتنق قضاء مجلس الدولة في كلاً من فرنسا ومصر معياراً محدداً بذاته للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي وان كان قد انتهى في الكثير من أحكامه إلى اعتبار الخطأ شخصياً في كل مره ينفصل فيها عن الوظيفة أو ارتكب بسوء نية أو كان جسيماً ، في حين انحصرت حالات الخطأ المرفقي في عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة أو سوء أدائه لها أو تأخره في هذا الأداء لأكثر مما ينبغي .

ونشير إلى إن مجلس الدولة المصري قد أشار إلى انه لا يوجد فرق بين حالات مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة فيما يتعلق بالتفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومن أحكامه في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإداري المصري الذي قررت فيه " ولان القضاء الإداري عندما اخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية في المجال المحدد لاختصاصه في هذا الصدد وهي المسؤولية عن القرارات الإدارية ، إلا أن هذه التفرقة لا يقتصر مجالها على المسؤولية عن القرارات الإدارية وإنما اقرها الفقه والقضاء الفرنسي بالنسبة لكافة حالات المسؤولية التقصيرية سواء منها ما تعلق بالمسؤولية عن القرارات الإدارية أو المسؤولية عن الأعمال المادية فهي من القواعد العامة التي تحكم توزيع المسؤولية في كافة صور الخطأ "(١).

---

١. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٧٨ لسنة ١٩ ق ، ١٩٦٧ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات ، ص ٤١ .

ومن خلال استقراء أحكام مجلس الدولة في كلاً من فرنسا ومصر فأننا نقول انه لا يمكن استخلاص رأي واحد وقاطع للقضاء الإداري الفرنسي والمصري ، وكل ما يمكن أن نخاص إليه عبر عملية الاستقراء هذه هو أن مجلس الدولة قد استعان بسلطته التقديرية الواسعة ليخط لنفسه سياسة يرضاها ، وانه فرق بين حالات الخطأ الشخصي المتمثل في الخطـأ المنفصـل عن الوظيفة أو المرتكب بسوء نية أو الخطأ الجسيم وبين الخطأ المرفقي والمتمثل بعـدم أداء المرفق للخدمة أو سوء أدائها أو في بطء هذا الأداء:

أولاً : حالات الخطأ الشخصي في قضاء مجلس الدولة :

وتتمثل تلك الحالات في الخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المرتكب بسـوء نيـة أو الخطـأ الجسيم كما يلي :

أ- الخطأ المنفصل عن الوظيفة :

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الخطأ يكون شخصياً أذا كان الموظف قد ارتكبه في حياته الخاصة بعيداً تماماً عن عمله الوظيفي ويسال عنه الموظف وحده ولا تسال عنه جهـة الإدارة ، وهو يأخذ إحدى صورتين أولهما الانفصال المادي عن الوظيفة كان يرتكب الموظف الخطأ حال عدم ممارسته لأعمال وظيفته كما لو كان في أجازة أو نزهة بعد انتهاء العمـل ، وثانيهما الانفصال المعنوي أو الذهني عن الوظيفة كما في حالة ارتكاب الموظـف للسـلوك الخاطئ أثناء العمل وبمناسبة أدائه في حين أن هذا السلوك منبت الصلة تماما عـن واجبـات الوظيفة ، بحيث لا يستدعه ولا يتطلبه أداء تلك الواجبات (١).

وفي إيضاح هذه الصورة من صور الخطأ ذهبت الجمعيـة العموميـة لقسـمي الفتـوى والتشريع بمجلس الدولة إلى نسبة الخطأ الشخصي لعامل نظافة اعتدي بالضرب علـى طفـل تسلق شجرة وطارده حتى سقط على الطريق وصدمته سيارة فقتلته رغم أن هذا الخطأ وقـع أثناء تأدية العمل وبمناسبته حيث بلغ حداً من الجسامة لا يمكن معه ألا نسـبته إلـى مرتكبـه باعتباره خطأً شخصياً (٢) ، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلـى الخطـأ الـذي يندمج في أعمال الوظيفة دون أن يشوبه عمد يعد خطأً مرفقياً (٣).

---

١. خليفة ، عبد العزيز ، دعوى التعويض الإداري ، مرجع سابق ، ص ١١٤ و ١١٥.
٢. فتوى صادرة في ١٩٦٥/١١/٣ رقم ١١١/٢/٨٦، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعيـة العمومية للفقه الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاما ، احمد أبو شادي .
٣. المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢/١٥/ ١٩٩٧، المجموعة .

ب- الخطأ المرتكب بسوء نية :

اعتبر القضاء الفرنسي والمصري في إحكام أخرى إن الخطأ يعتبـر شخصـياً ، إذا مـا ارتكبه الموظف بسوء نية حتى لو قام بالعمل إثناء ممارسته مهامه أو بمناسبتها كـأن يلحـق الأذى بالغير لغايات الانتقام أو لمنافع شخصية أو للمحاباة ، فهو هنا يستهدف تحقيق إغراض بعيدة عن الصالح العام ، ومن أمثلة القضاء الفرنسي بهذا الشأن رفض احد العمد السماح لأحد المزارعين بجني المحصول بذريعة إن المزارع على علاقة سيئة بمالك الأرض ، بينما واقـع الحال ، هو نية العمدة الكيد والإضرار بالمزارع (١) ، وكذلك اتفاق احد المقاولين مـع احـد موظفي التلغراف على حجز التلغرافات المرسلة إلى مقاول منافس للمقـاول الأول بغـرض إلحاق الضرر به (٢) ، وكذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصياً الخطأ العمدي الذي يحدث من قبل الموظف إثناء تأدية وظيفته بقصد الإيذاء والإضرار دون مبرر كتعمـد احـد العمد حرمان إحدى الصحف من المعلومات ومن البيانات الخاصة بإعمال المجلس البلدي بينما هو يقوم بتزويد الصحف الأخرى بذلك (٣).

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها "...يعتبر الخطأ شخصيا إذا كـان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعـدم تبصـره ، فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف ، وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية والإضرار أو ابتغى مصلحته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه " (٤).

كما قضت بأنه " إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسـان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الإضرار أو ابتغاء منفعته الذاتية فان الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأً شخصياً "(٥).

---

١. بطيخ ، رمضان (٢٠٠٦) ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – قضاء التعويض) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٢٩٥ .
٢. أشار إليه حنفي ، عبد ا ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢.
٣. أشار إليه الطماوي ، سليمان (١٩٩٦)، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٢٥.
٤. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٦٣٨ ، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٦ ، سنة ٢٩ ق ، المجموعة ، سـنة ٣٣ ق ، ص ٤٩٠ ، وأيضا الطعن رقم ٤٢٣ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢ ، سنة ٢٩ ق ، والطعن رقـم ١٠٨٢ ، سنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١١/٥ ، جلسة ٤٣ ق ،المجموعة ، سنة ٤٦ ق ، ص ٥٧.
٥. المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٩/٣/٣ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في ١٥ عام .

ج - الخطأ الجسيم :

الخطأ الجسيم يعد دائماً خطأً شخصي وهو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه من موظف اقل كفاءة وخبرة من الموظف المنسوب إليه ارتكاب الخطأ لو وضع في نفس ظروف وملابسـات إتيان الفعل الخاطئ فهو خطأ ينم أما عن استهتار أو جهل فاحش وعـدم تبصـر بواجبـات الوظيفة ، وبعبارة أخرى يعتبر الخطأ جسيماً إذا بلغ في مخالفته حدا لا يمكن قبوله أو يمكـن تبريره أو التساهل فيه .

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة إضراب عمال مراقبة الملاحة الجوية جاء فيـه " إن الضرر الذي وقع عليها (شركة الطيران المدعية) لا يمثل أي جسامة وخطورة أو نوعية خاصة كافيتين لكي تكون الدولة مسؤولة اتجاهها " ، ومجلس الدولة في هذا الحكم لا يحمـل الدولة مسؤولية لان الضرر يبدو انه بسيطاً لا يمثل جسامة أو نوعية معينة ، مما يفيد انه لـو كان جسيماً فان الخطأ يكون شخصياً ، وبالتالي يحمل مسؤولية التعويض عنه للإدارة (١).

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية تطبيقاً لـذلك إلـى إن " لائحـة المخـازن والمشتريات وضعت بعض الضوابط والإجراءات التي يجب على أمين العهدة إتباعهـا عنـد تسليم العهدة إلى شخص آخر ، حتى لا تضيع المسؤولية من كثرة الأيدي التي تمتـد إليهـا ، وان إغفال هذه الإجراءات أو تجاهلها أمر بالغ الخطورة ، من شانه إهدار الضـمان المقـرر للصالح العام ، وان هذا الإهمال يعد إهمالاً جسيماً ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصـي الـذي يسأل العامل عن نتائجه " (٢).

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري واستناداً إلى المعيار العمدي والخطأ الجسيم معا في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، قضت محكمة القضاء الإداري في هـذا " إن من المبادئ المقررة في الفقه والقضاء الإداري إن الموظف لا يسال عن أخطائه المصلحية ، وإنما يسال عن خطئه الشخصي ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصـلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح

---

١. أشار إليه الغويري ، احمد (١٩٩٧) ، القضاء الإداري الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٠.
٢. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٩ ، جلسة ١٩٧٨/١١/٥ ، سنة ١٥ ق ، وبذات المضمون طعن رقم ٢٠٦ ، جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ ، لسنة ٢٤ ق ، وأيضا طعن رقم ٢٧٣٦ ، جلسـة ٢٠٠٢/٣/٣ ، سنة ٤٥ ق ، المجموعة ، سنة ٤٧ ق .

العام كان خطؤه مصلحياً ، إما إذا تبين انه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطئه جسيماً فانه يعتبر خطأ شخصياً يسال عنه من ماله الخاص " (١).

إذن يمكننا القول ونحن بصدد تحديد اتجاه قضاء مجلس الدولة في كلاً من فرنسا ومصر إن المجلس لم يتبنى معياراً محدداً للتمييز بين الخطأ الشخصي الذي يسال عنـه الموظـف ، وبين الخطأ المرفقي الذي تسال عنه الإدارة ، فقد اتجه المجلس فيما يعتبره خطـأ شخصـي إلى الاعتداد بنية الموظف ومبتغاه حال ارتكابه للخطأ فان توصل إلى سوء تلك النية اعتبـر الخطأ المنسوب إليه ارتكابه خطأً شخصياً فإذا لم يسعفه الاستناد إلى نية الموظـف ومقصـده لإسناد الخطأ الشخصي إليه بحث في مدى جسامة الخطأ فإذا ما انتهى إلى توافرهـا قضـي بإضفاء وصف الخطأ الشخصي على ما أتاه الموظف من عمل غير مشروع .

---

١. محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ ، مجموعة المبادئ القانونية التـي قررتهـا محكمـة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ، سنة ٣ ق ، وأيضا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعـن ٩٢٨ جلسة ١٩٥٩/٦/٦ ، والطعن ٥٢٤ ، جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢ ، سنة ٣٠ ق ، المجموعة ، سـنة ٣١ ق ، ص ١٦٤٤ ، والطعن ١٠٨٢ ، سنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١١/٥ ، المجموعة ، سنة ٤٦ ق ، ص ٥٧ .

ثانياً : حالات الخطأ المرفقي في قضاء مجلس الدولة :

تتمثل صور الخطأ المرفقي المنسوب إلى المرفق العام والذي تتحمل الإدارة التعويض عن آثره في ثلاث حالات وهي عدم أداء المرفق للخدمة والثانية في سوء أدائها والثالثة في بطء هذا الأداء وسوف أتناول ذلك في ضوء أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر كما يلي :

أ- عدم أداء المرفق للخدمة:

وتتمثل هذا الحالة من صور الخطأ المرفقي بموقف أو فعل سلبي تتخذه الإدارة ، حيث تمتنع الإدارة عن القيام بمهامها ، والذي قد يتخذ شكل الامتناع عن اتخاذ إجراء كان يجب على الإدارة قانوناً اتخاذه ، كما قد يأخذ شكل الإهمال في أداء واجب من الواجبات التي يفرض القانون على الإدارة أدائها .

فإذا كان القاضي لا يمكن له إلزام الإدارة باتخاذ إجراء معين ، في ظرف معين فان بإمكانه تقدير الواجبات الملقاة على الإدارة وما الإجراء الواجب عليها اتخاذه لتفادي الإضرار الناجمة عن هذا التقاعس ، وبالتالي يمكن للقضاء تقدير مدى التقاعس الذي أتته الإدارة وتقدير حجم التعويض الناشئ عن ذلك ، مما يعني إن القاضي قرر لنفسه حق رقابة الإعمال الإدارية وكيفية ممارستها بطريق غير مباشر (١) .

وجاءت التطبيقات القضائية العديدة آخذة بهذه الصورة من صور الخطأ المرفقي ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض الإضرار الناجمة عن إهمال الإدارة بإقامة الحواجز التي تمنع سقوط المارة عن طريق مرتفع ، وعن إهمال الإدارة باتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من الفيضان ، والإهمال في اتخاذ الإجراءات اللازمة في مواجهة حريق ، والإهمال في منع الغير من الاعتداء على السجناء داخل السجون ، مما أدى إلى مقتل بعضهم ، والإهمال في مراقبة عمال مستشفى الإمراض العقلية مما مكن احد العاملين من اغتصاب نزيلة أدى إلى حملها ، والإهمال الطبي بإسعاف مريض بطريقة غير سلمية من خلال نقل دم ملوث له دون توفر حالة الاستعجال في نقل الدم قبل التحقق من سلامته ، خاصة إن عملية نقل الدم من أساسها غير مبررة ولا تستدعيها حالة المريض (٢).

---

١. بطيخ ، رمضان ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧ .
٢. أشار إليه شطناوي ، علي (٢٠٠٨) ، مسؤولية الإدارة العامة عن إعمالها الضارة ، دار وائل ، عمان ، ص ١٩٥.

وسار مجلس الدولة المصري على نهج مجلس الدولـة الفرنسـي أيضـاً فقضـى بقيـام المسؤولية بالتعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح احد المـواطنين دون مبرر (١) ، وكذلك امتناع الوزير المختص بالتصديق على قرار تعيين مـأذون بـرغم صدور هذا القرار من اللجنة المختصة بالتعيين (٢) ، وامتناع الإدارة عن تسليم جواز سـفر لأحد المواطنين مما منعه من السفر (٣) .

ب - سوء أداء المرفق للخدمة :

ويقصد بذلك جميع الإعمال التي يقوم بها المرفق العام على نحو خاطئ ، سـواء تمثلـت هذه الإعمال في صورة إعمال مادية ، أم في صورة تصرفات قانونية (٤) .

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في كثير من إحكامه على ذلك قضـاؤه بمسـؤولية الإدارة بالتعويض عن الخطأ القانوني الناتج عن تعجل الإدارة في تنفيذ حكم قانوني قبـل إن يصـبح قابلا للنفاذ ، وكذلك تقصير الإدارة عن عدم تنظيم مراكز نقل الدم ، ممـا أدى إلـى إصـابة المدعيين الثلاثة بمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) (٥).

وسار القضاء الإداري المصري على النهج نفسه فذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية إلى تقرير خطأ الإدارة وأسبغت عليه وصف الخطأ المرفقي وذلك في واقعة انهيـار جسـر مصرف غرب النوبارية مما أدى إلى غرق منطقة النوبارية وإتلاف العديـد مـن المنـازل والمحاصيل الزراعية وهلاك الماشية حيث لم تراع الجهة الإدارية إثنـاء إدارتهـا للمرفـق الأصول الصحيحة مما أدى إلى حدوث إضرار مرجعها انعدام حسن سـير المرفـق العـام ولتوافر علاقة السببية بين الخطأ المرفقي والضرر الحادث والذي كان نتيجة مباشـرة لخطـأ جهة الإدارة وإهمالها في صيانة المصرف فقد حملتها المحكمة الإدارية تبعات تعـويض هـذا الضرر(٦) .

---

١. حكم محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٧٢/٥/٣٠ ، سنة ٦ ق ، ص ٩٠ ، مجموعة إحكام محكمة القضاء الإداري ، الصادرة عن المكتب الفني .
٢. حكم محكمة القضاء الإداري، في ١٩٦٢/٥/٣٠ ، سنة ٨ ق، ص٢٠٣، المجموعة،المرجع السابق .
٣. حكم محكمة القضاء الإداري، في ١٩٥٣/١/١٢ ، سنة ٧ ق، ص٣٠٢ ،المجموعة،المرجع السابق .
٤. خليل ، محسن ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢.
٥. حنفي ، عبد ا ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ وما بعدها .
٦. مجموعة إحكام المحكمة الإدارية العليا والصادرة عن الكتب الفني لمجلس الدولة المصري من عـام ١٩٦٥ وحتى عام ٢٠٠٨ ، والمنشورة على c.d ، وسوف نشير إليها بالمجموعة ١ ، طعن رقـم ٩٨٨ ، لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨.

وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية بمسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرار بفصل موظف قبل بلوغه السن القانونية للتقاعد (١) ، وصدور أمر بإلقاء القبض على إحدى المواطنات وإيداعها احد الملاجئ عنوة (٢) ، أو إلغاء ترخيص دون سبب مشروع (٣) ، وسحب قرار تعيين احد المعيدين بكلية الطب نتيجة خطأ المسجل في رصد علاماته (٤).

ج - **تأخر أداء المرفق للخدمة :**

الفرض هنا إن الإدارة تأخرت في أداء الخدمة بصورة تخرج عن المألوف مما الحق ضرر بالإفراد المستفيدين من أداء تلك الخدمة، حيث يوصم سلوكها بالخطأ مما يلزمها بالتعويض ، وبالتالي فليس كل تأخير في أداء الخدمة يوصف بكونه خطا مرفقي ، وفي تقرير هذا الخطأ حد من سلطة الإدارة التقديرية التي تكون للإدارة في إصدار القرار الإداري في الوقت الذي تراه ملائماً ما لم يلزمها القانون بميعاد معين لإصداره حيث إن الإدارة يجب إلا تكون متعنتة في استخدام هذا الحق لدرجة الإضرار بالإفراد (٥).

إن التأخر في أداء المرفق للخدمة لا يعني تجاوز المواعيد المحددة بالقانون لإتمام إعمال معينة ، لان هذا يدخل في عدم أداء المرفق للخدمة ، وإنما يعني التأخر غير المألوف في الحالات التي لا يحدد فيها القانون مواعيد معينة لانجاز العمل ، ولا شك في إن رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في هذا الشأن تقتضي إن يكون هذا القضاء على درجة عالية من الفهم لمتطلبات حسن سير تلك المرافق بما يحمي حريات الإفراد دون إن يعرقل سير الجهاز الإداري للدولة .

وتعددت إحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي ، ومنها على سبيل المثال ، مسؤولية الإدارة عن التعويض بسبب التأخر في الإفراج عن شاب تطوع في الفرقة الأجنبية خلافاً للقانون لعدم بلوغه السن القانونية دون موافقة وليه وتوفى قبل

---

١. محكمة القضاء الإداري ، دعوى ٥٥٦ ، جلسة ١٩٥٤/٥/١١ ، سنة ٧ ق ، المجموعة ، سنة ٨ ق ، ص ١٤١٠.
٢. محكمة القضاء الإداري ، دعوى ١٢ ، جلسة ١٩٥٢/٦/١٨ ، سنة ٥ ق ، المجموعة ، سنة ٦ ق ، ص ١٢١٠.
٣. محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ، المجموعة ، سنة ٩ ق ، ص ١٠ .
٤. المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٥٩ ، جلسة ١٩٦٣/٤/٢٠ ، سنة ٨ ق ، المجموعة ، سنة ٨ ق ، ص ١٠٦٤ .
٥. خليفة ، عبد العزيز ، دعوى التعويض الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٢٤.

الإفراج عنه في إحدى المعارك ، وعن التأخير في الفصل في قضية تأديبية مما رتب ضرراً بالموظف بسبب إيقافه عن العمل ، وعن التأخير في علاج مريض ، وعن التأخر في صرف رواتب تقاعدية لسيدة لمدة عشر سنوات (١).

وقد سارت محكمة القضاء الإداري المصرية بنفس الاتجاه حيث قررت مسـؤولية الإدارة بالتعويض لتأخر مجلس الوزراء في تقدير فئة بدل التخصص لفئة معينة من المهندسـين دون مبرر في حين إن القانون أوكل لمجلس الوزراء الاختصاص بتحديد هذا البدل استناداً إلـى إن إصابة المدعي بضرر بسبب تأخير تقرير هذا البدل وهو حق استمده من القانون وكان لـه إن يعول عليه في تدبير أمور معيشته في حين إن تأخير مجلس الوزراء في تقريره ليس له سبب يبرره على الرغم من إن القانون أراد التسوية بين طوائف المهندسين المتعـددة مـن حيـث استحقاق البدل بأثر فوري من تاريخ صدوره دون أن يعلق ذلك على مشيئة مجلس الـوزراء (٢) ، وعن تراخي الإدارة في تسليم موظف عمله من التاريخ الذي وضع نفسه فيـه تحـت تصرف الإدارة دون سبب معقول لذلك (٣) .

---

١. أشار إليه شطناوي ، علي ، مسؤولية الإدارة العامة عن إعمالها الضارة ، مرجع سابق ، ص٢٠٠.
٢. محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٩٨ لسنة ٥ ق جلسـة ١٩٦٣/١١/١٣ ، المجموعـة ١ ، مرجع سابق .
٣. المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٩/٣/٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثـة (١٩٨٧) ، مبـادئ المحكمـة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥ ، تحت إشراف عطيـة ، نعيم و الفاكهني ، حسن ، الدار العربية ، القاهرة ، الجزء ٢٣ ، ص ٩٣.

الفرع الثاني : مسلك القضاء في الأردن :

لقد تبين لنا فيما سبق (١) ، إن محكمة التمييز في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ كانت تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا وكانت تختص بـالنظر فـي دعـاوى الإلغاء والفصل فيها ، واستمر الوضع حتى صدور قانون محكمة العدل المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ لأول مرة فـي الأردن قضـاء أداري حقيقـي ، والـذي دعـم اسـتقلاله واختصاصه بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، والذي نـص علـى اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطعون التي حددها على سبيل الحصر إلغاءً وتعويضـاً في المادة ٩ منه (٢) ، فأصبح الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشـروعة مشتركاً بين المحاكم النظامية ومحكمة العدل العليا ، ولتوضيح مسلك القضاء الأردنـي مـن معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لابد لنا من التعرف على مسلك القضـاء النظامي أولا ثم نتبعه بمسلك محكمة العدل العليا ثانياً كما يلي:

أولا : مسلك القضاء النظامي :

مازال القضاء النظامي يختص بنظر دعاوى مسؤولية الإدارة بالتعويض عـن قراراتهـا الإدارية غير المشروعة - رغم صدور قانون محكمة العدل العليا رقـم ١٢ لسـنة ١٩٩٢ – بجانب محكمة العدل العليا حيث يستطيع المضرور الخيار في اللجوء إلى احد الجهتين بحيـث إذا لجأ إلى احدهما أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى ، وبذلك لم يساير المشرع النهج المعمول به في فرنسا ومصر بجعل القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، وبعبارة أخرى فان النظر في دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ما زال مشتركاً بين القضاء النظامي ومحكمة العدل العليا (٣) .

---

١. صفحة ١٨ وما بعدها من هذه الدراسة .
٢. نصت المادة ٩/ب منه على ما يلي " تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ".
٣. لقد اشرنا لذلك عند الكلام عن التطور التاريخي لقضاء التعويض في القضاء الأردنـي ، حيـث إن محكمة التمييز أشارت في الكثير من إحكامها إلى إن الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإداريـة غير المشروعة أصبح مشتركاً بين محكمة العدل العليا والقضاء النظامي بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، وقد قمنا بانتقاد هذا التوجه لعدم صحته ، وللمزيد حول هذا الموضـوع راجع ص ٢٨ وما بعدها من هذه الدراسة .

ولقد استقرت محكمة التمييز في إحكامها على مبدأ عام مفـاده إن الإدارة تسـال دائمـاً بالتعويض عن الإضرار التي يلحقها احد موظفيه بالغير، سواء أكان ذلك بخطأ منها أو بخطأ مشترك مع الموظف دون تمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك إعمـالاً لقواعـد القانون المدني ، ومن إحكامها في ذلك :

١)- **حكم تمييز ١٩٧٣/٣٠٤** " إن العمل الذي قام بـه الحـاكم العسكري وقائد الشرطة بـأمرهم لرجـال الأمـن لأخـلاء الأرض وهـدم الإنشـاءات المقامـة عليهـا كـان بحكـم وظيفـتهم ولأغـراض الحكومة وليس بصفتهم الشخصية ولا لأغراضـهم الخاصـة وبالتـالي فـان الحكومـة تكـون مسـؤولة عـن الضـرر الـذي أوقعـه الحـاكم العسـكري وقائـد الشـرطة ورجـال الأمـن ، وان التعـويض عـن الضـرر لا ينحصـر بالحـاكم العسـكري وقائـد الشـرطة علـى فـرض ارتكابهمـا خطـأً جسـمياً بـل أن الدولة التي يعملان لها وباسمها متضامنة معهما في المسؤولية "(١).

٢)- **حكم تمييـز ٨٤/٣١٤** حيـث أخـذت محكمـة التمييـز بـنفس الاتجـاه السـابق بـالقول " إن الشخص المعنوي يباشر إعماله بواسطة ممثليه ، فهو المسـؤول عن خطـئهم الـذي يقـع إثنـاء تأديـة عملهم لصـالحه ، إذا حدث الخطأ من إحدى هيئات الشخص المعنوي " (٢).

٣)- **وحكم تمييز ١٩٨٥/٣٥٩** " أن القواعد الفقهية والقضـائية المستقرة هو انـه إذا كانـت علاقـة سـببية وثيقـة بـين الخطـأ الـذي اقترفـه الموظـف وبـين وظيفتـه فـان الحكومـة هـي المسـؤولة عـن تعـويض الشـخص الـذي أصـابه ضـرر ، وان القواعـد المتعلقـة بمسـؤولية الإدارة عـن أعمـال موظفيها وحقها في الرجوع عليهم بمـا دفعتـه مـا لـم يكـن الضـرر قـد نشـأ عـن خطـا مـن جـانبهم ، وحيث أن الفعل الضـار الذي أوقعـه الجندي الـذي كـان يقـود السيارة لـم يكـن ناشـئ عـن خطـائـه أو تهاونـه أو إخلاله بواجبـات وظيفتـه وعليـه فـان الحكومـة لا تملـك الحـق بـالرجوع عليـه فيمـا دفعتـه للمتضرر نتيجة حادث الصدم الذي وقع بين السيارة العسكرية وبين سيارة المتضرر" (٣).

ولكن ما هو أساس المسؤولية ؟ وعلى ماذا استندت محكمة التمييز في تحميل الإدارة مسؤولية التعويض دون التمييز بين الخطأ الشخصـي والخطأ المرفقي ؟ لقد أجابـت محكم التمييـز علـى ذلـك بتأسيسها مسؤوليتها على أساس مسؤولية التابع عن إعمال المتبـوع والـواردة فـي المـادة ٢٨٨ مـن القانون المدنـي الأردنـي فـي الإحكام التالية :

---

١. تمييز حقوق ١٩٧٣/٣٠٤ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٧٣، ص ١٦١٤ .
٢. تمييز حقوق ١٩٨٤/٣١٤ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨٦ ، ص ٤١٧.
٣. تمييز حقوق ١٩٨٥/٣٥٩ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨٦ ، ص ١٠١٥.

٤)- **حكم محكمة التمييز ٢٠٠٨/١٩٦** والذي جاء فيه " إذا كان جهاز الكاوي الذي اسـتخدمه الطبيب المذكـور معطوبـاً (أي غير صالح للاستعمال) مع ذلك قام الطبيب باستعماله فـي عملية الختان للطفل المذكور علماً بأنها ليست ضرورية ومستعجلة في ذلك الوقت ولا توجـد موافقة خطية من ذويه لإجراء مثل هذه العملية حيث أدخل الطفل المذكور لإجراء عملية فتق فقط ، وإذا كان الطبيب المدعى عليه يعمل في الخدمات الطبية الملكية في القـوات المسـلحة الأردنية فهي مسؤولة أيضاً عن أخطاء الطبيب المذكور لأنه يعمل تحت رقابة وإشراف مدير المستشفى الذي يعمل فيه وتحت إشراف الخدمات الطبية الملكية وهي مسؤولة بدفع التعويض الذي يجبر الضرر الناجم عن خطأه بالتكافل والتضامن عملاً بأحكام المادة ٢٨٨ من القـانون المدني. وبناءً عليه فإن إلزامه بالتعويض عن هذا الضرر بالتكافل والتضامن مع الجهة التـي يعمل لديها وهي القوات المسلحة الأردنية في محله ولا يخالف القانون (١).

٥)- حكم محكمة التمييز ٢٠٠٨/١٢١٥ وجاء فيه " من المقرر بمقتضى المادة (١/٢٨٨/ب) من القانون المدني أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله متـى كـان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعـة تتحقـق إذا قامت بينهما علاقة التبعية بعنصريها ،عنصر السلطة الفعلية ، وعنصر الرقابة والتوجيه بـأن يكون للمتبوع السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولـو توجيهـاً عاماً، وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ، وإن علاقة التبعية تتراخى بتراخـي الرقابة والتوجيه (٢).

٦)- **حكم محكمة التمييز ٢٠٠٨/٢٣٤٦** وجاء فيه "إذا كان ما حصل من المدعى عليه الثالث يعتبر خطأ طبي واضح وان ما صدر عنه ألحق ضرراً مادياً ومعنوياً بالمدعي فإنـه يكـون ملزماً بجبر هذا الضرر وحيث أن المدعى عليه الثالث يعمل في مستشفى البشير التابع لوزارة الصحة التي يمثلها المحامي العام المدني الأمر الذي يكون فيه المـدعى علـيهم المـذكورين مسؤولين بالتكافل والتضامن إعمالاً لأحكام المادة ١/٢٨٨/ب من القانون المدني" (٣) .

---

١. تمييز حقوق ٢٠٠٨/١٩٦ ، بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢ ، منشورات مركز عدالة .
٢. تمييز حقوق ٢٠٠٨/١٢١٥ ، بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ ، منشورات مركز عدالة .
٣. تمييز حقوق ٢٠٠٨/٢٣٤٦ ، بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٦ ، منشورات مركز عدالة ،، وانظـر فـي نفـس المعنى تمييز حقوق ٢٠٠٧/٩٦٨ ، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٣ ، منشورات مركز عدالة ، وتمييز حقـوق ٢٠٠٨/٢١١٩ ، بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤ ، منشورات مركز عدالة .

نلاحظ ومن خلال استقراء الإحكام السابقة إن محكمة التمييز طبقت أحكام القانون المدني وقامت بتأصيل مسؤولية الإدارة بالتعويض عن أخطاء موظفيها على أساس قواعد المسؤولية المدنية واستناداً لنص المادة ٢٨٨ من القانون المدني وذلك بناءً على اعتقاد إن التابع شخصاً معسراً ، فاوجد القانون بجانبه شخصاً أكثر يساراً ، حماية للآخرين الذين يمكن إن يتضرروا من إعسار المدين (١) .

وتستطيع الإدارة إن تعود على الموظف بقدر ما دفعته من تعويض إذا كان وجه الخطأ واضحاً في أفعاله أو كان هو المتسبب بالضرر أو كان فعله هو المحرك الأساسي لحدوث الضرر ، وقضت في هذا محكمة التمييز بقولها " إن القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن إعمال موظفيها وحقها في الرجوع عليهم بما دفعته من تعويض للمضرور تقضي بان الإدارة لا تملك حق الرجوع عليهم بما دفعته ما لم يكن الضرر ، قد نشأ عن خطأ من جانبهم " (٢) .

ولكن لا يعني قيام محكمة التمييز بتأسيس مسؤولية الإدارة بالتعويض عن أخطاء موظفيها على أساس قواعد المسؤولية المدنية إن الإدارة تسال حتى في حالة كون الخطأ منبت الصلة بواجبات الوظيفة ، فالإدارة تسال فقط في حالة ارتكب الخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها ، فالموظف هو الذي بسال وحده بالتعويض عن أخطائه الشخصية المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، وقد أكدت محكمة التمييز على ذلك :

٧)- حكم محكمة التمييز ١٩٦٨/٣٤٣ " لا يقبل الرجوع على الحكومة بسبب الضرر الذي أحدثه احد موظفيها إلا في حالتين : ١- أذا كانت العناصر التي يتكون منها الفعل الضار غير منفصلة عن أعمال وظيفته أو كانت تدخل في أعمال وظيفته ، ٢- إن يكون في حالة إجـراء العقود ذا صلاحية واختصاص في التعاقد ، إن اتفاق مدير الإذاعة مع شخص على فتح مطعم ومقهى في مبنى الإذاعة ، لا يدخل في إعمال وظيفته ، ولا صلاحية له في إبرامه ، وذلـك لان دائرة الإذاعة وان كانت ذات استقلال مالي ، ألا أنها تعتبر من الدوائر الحكومية الرسمية التي تسري عليها أحكام نظام اللوازم العام ما دام انه ليس لها نظام خاص بهذا الموضوع ،

---

١. تنص المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني على إن " لا يسال احد عن فعـل غيـره ، ومـع ذلـك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً إن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقـع الضرر ، ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكـن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

٢. تمييز حقوق ١٩٧٩/٤٠٦ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨٠، ص ٧٧٧ ، وانظر كذلك تمييز حقوق ١٩٨٥/٣٥٩ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨٦ ، ص ١٠١٥ ، تم الإشارة إليه سابقاً .

ونظام اللوازم هذا لا يخول مدير الإذاعة أبرام مثل هذا العقد ، ويكون هو شخصـياً وحـده المسؤول عن الإخلال به " (١) .

٨)- حكم محكمة التمييز ١٩٨٥/٢٤٨ " إن تصرف الموظف الذي خرج من مكان وظيفتـه إلى الشارع العام ، ووقف على الرصيف في مكان يطل على شباك منزل المشـتكي ، واخـذ يسترق النظر إلى النساء داخل المنزل يكون قد خرج عن نطاق وظيفته الرسمية ، ولا تسـال عنه الإدارة " (٢) .

وفيما يتعلق بحالات الخطأ المرفقي ، فنلاحظ إن محكمة التمييز سارت على نهج مجلس الدولة الفرنسي والمصري في ذلك ، حيث اعتبرت إن عدم أداء المرفق للخدمة ،وسوء أدائها له ، والبطء في هذا الأداء يشكل خطا مرفقي يستوجب مسؤولية الإدارة بـالتعويض ومـن إحكامها التي تتعلق بسوء أداء المرفق للخدمة ما يلي :

٩)- حكم محكمة التمييز ٧٥/١٦ والذي جاء فيه " إذا كانت دعوى المـدعين بطلـب قيمـة العطل والضرر الذي لحق بأراضيهم ومزروعاتهم وغراسهم من جراء حرمانهم مـن ميـاه الري المخصصة لهم حسب جدول توزيع المياه ، فان قيام البلدية بهذا الفعل يعد مخالفة لقانون البلديات الذي أناط بها توزيع المياه وتزويد السكان بها يوجب التعويض عملا بإحكام المـادة ٣٢٢ من مجلة الإحكام العدلية (٣) .

---

١. تمييز حقوق ١٩٦٨/٣٤٣ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٦٩، ص ٦٤٨.
٢. تمييز حقوق ١٩٨٥/٢٤٨ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٨٧ ، ص ١٧٣٤.
٣. تمييز حقوق ١٩٧٥/١٦ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٧٦ ، ص ١٢٢٨.

ثانيا : مسلك محكمة العدل العليا :

دعم قانون محكمة العـدل العليـا رقـم ١٢ لسـنة ١٩٩٢ اسـتقلال القضـاء الإداري واختصاصاته في الأردن ، حيث منحت محكمة العدل العليا اختصاصاً شاملاً إلغاءً وتعويضاً في الطعون بالقرارات التي حددتها المادة التاسعة من ذات القانون ، وبالنسبة لمسلك محكمـة العدل العليا للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فإنها قد أخذت ببعض المعايير مثـل الخطأ الجسيم واستغلال السلطة ، وسوء النية كما هو واضح في إحكامها الآتية :

١)- حكم عدل عليا ١٩٩٦/٢٣ حيث أخذت فيه بمعيار الخطأ العمدي بقولها " يتجه القضـاء الإداري إلى مساءلة الإدارة في نطاق التعويض في حالة تجاوز السلطة الإدارية لصـلاحياتها أو في حالة وقوع خطا جسيم متعمد منها ، أو إذا أساءت استعمال سلطاتها ، فإذا كان قـرار محافظ العاصمة بتوقيف المستدعين استناداً لصلاحياته بموجب المادة الثالثة من قـانون منـع الجرائم لان عدم توقيفهما من شانه الإخلال بالسلامة العامة ويشكل خطورة على الأمن العـام ولتفادي وقوع جريمة فيكون طلب التعويض في غير محله ولا يسـتند إلـى أسـاس "(١) .

٢)- حكم عدل عليا ١٩٩٢/٢٥ حيث أخذت فيه بمعيار الخطـأ الجسـيم " ... إن اسـتناد المستدعي ضده إلى قانون منع الجرائم لا يكون قائماً على أساس سليم ، ويكون قراره بتوقيف المستدعي قد صدر خلافاً لإحكام القانون ويشكل خطأ جسيماً .. "(٢) .

٣)- حكم عدل عليا ١٩٩٣/١٠١ حيث أكدت فيه على إن امتناع الموظف عن تنفيذ حكـم قضائي يعتبر خطأ جسيماً بقولها " يجوز مخاصمة إي شخص بصفته الشخصية وبالإضـافة لوظيفته في حالة الأذى بالتعويض عن ضرر مادي أو أدبي ناشئ عن خطـا غيـر وظيفـي ارتكبه رجل الإدارة ، وبما إن المستدعية تدعى في طعنها إن المستدعي ضده الرابع الموظف في مؤسسة عالية بصفته الشخصية وبالإضافة لوظيفته قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العـدل العليا وان امتناعه عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا قد الحق ضرراً بهـا وبالتـالي فيكـون مخاصمته جائزة ، وإذا ما اثبت المستدعية دعواها جاز إلزام المستدعي ضده بالضرر إذا كان قد الحق بالمستدعية ضرراً نتيجة خطائه الشخصي إي ما يسمى بالخطأ غير الوظيفي " (٣).

---

١. عدل عليا ١٩٩٦/٢٣ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٧ ، ص ٤١٩٦ .
٢. عدل عليا ١٩٩٢/٢٥ ، بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٨ ، منشورات مركز عدالة .
٣. عدل عليا ١٩٩٣/١٠١ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٥ ، ص ١٨٠.

٤)- حكم عدل عليا ١٩٩٤/١٤٦ حيث قضي فيه " إن الدفع برد الدعوى عن سلطة الميـاه لانتفاء الخصومة كون إن قرار إحالة العطاء على شركة أخرى قد صدر عن لجنة العطـاءات المركزية لسلطة المياه هو دفع غير قائم على أساس وحقيقاً بالرد ذلـك إن لجنـة العطـاءات المركزية لسلطة المياه هي إحدى لجان تلك السلطة التابعة لها وأعضاؤها موظفون تابعون لها ، وبالتالي فان السلطة هي المسؤولة عن التعويض عن الإضرار التي يسببها موظفوها للغيـر باستثناء الخطأ غير الوظيفي الذي يسال عنه الموظف شخصياً "(١).

إن محكمة العدل العليا وبعد إن أخذت ببعض المعايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي – معيار الخطأ الجسيم واستغلال السلطة وسوء النية وغيرها - إلا أنها لم تأخذ هـذه المعايير لتقرير مسؤولية الإدارة أو الموظف أي أنها لم تأخذ بالنتائج المترتبة على التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، وإنما كانت تهدف فقط ودائماً من هـذه المعـايير تقريـر وجود ضرر تسال عنه الإدارة والموظف متضامنين ، وهذا ما يبدو واضحاً في إحكام محكمة العدل العليا التالية :

٥)- حكم عدل عليا ١٩٩٤/١٣٦ "إما بالنسبة للرسوم والمصاريف وإتمان المحامـاة التـي طلب وكيل المستدعي الحكم بها فإننا نجد إن المستدعي ضده مدير قضـاء وادي السـير قـد تعرض في قراره المطعون فيه إلى نزاع حقوقي يخرج عـن اختصاصـه ، أنـاط القـانون بالمحاكم النظامية النظر والفصل فيه بموجب المادة الثانية المعدلة من قانون تشكيل المحـاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ ، وبما أن المستدعي ضده المذكور قـد تجـاوز اختصاصـاته لمعالجة نزاع من اختصاص المحاكم النظامية مما الجأ المستدعي لتقديم هـذا الطعـن ودفـع رسوم الدعوى ومصاريفها فان من حق المستدعي إن يحكم له بهذه الرسوم ومقابـل إتعـاب محاماة وإلزام المستدعي ضده بالإضافة لوظيفته بالرسوم والمصاريف وعشرين دينارا إتعاب محاماة "(٢) .

٦)- حكم عدل عليا ١٩٩٥/٩١ "استعمال المحافظ صلاحياته المخولة له بموجب قانون منـع الجرائم دون أن تقوم بالمستدعي أي من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ جسيماً لأنه صدر بشكل مخالف للقانون ويكون حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما

---

١. عدل عليا ١٩٩٤/١٤٦ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٥ ، ص ٦٦٠ .
٢. عدل عليا ١٩٩٤/١٣٦ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٥ ، ص ٦٠٢ .

لحق به من ضرر مادي ومعنوي ، وعليه نقرر إلزام المستدعي ضده محافظ اربد بالإضـافة لوظيفته بدفع مبلغ مائة دينار للمستدعى بدل الضرر وتضمينه الرسوم والمصاريف وعشرين دينارا إتعاب محاماة " **(١)**.

مما سبق يتضح لنا إن محكمة العدل العليا وعند مناقشتها أسس تحديد الخطأ لم يكن هدفها وسعيها من وراء ذلك تقرير أي المسؤوليتين هي القائمة هل هي المسؤولية الشخصية القائمـة على الخطأ الشخصي ، والذي يسال عن نتائجه الموظف ، أم هي المسؤولية الإدارية ، والتي تسال عنها الإدارة ، وإنما كان هدفها تقرير فيما إذا كان هناك فعل ضار موجب للتعويض أم لا ، كما أنها من ناحية أخرى أكدت على إن الإدارة هي المسؤولة عن هذا الضرر حتى لـو اتسم الفعل بدرجة عالية من الجسامة أو تمثل بعمل عمدي أو غاية غير مشروعة .

إما فيما يتعلق بحالات الخطأ المرفقي فقد أكدت محكمة العدل العليا على الحالات الثالثـة للخطأ المرفقي كما يلي :

٧)- حكم عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ حيث جاء فيه " إن المسؤولية عن خطا المرفـق العـام تستدعي توافر شروط ثلاثة هي : الأول صدور الخطأ عن جهة الإدارة وهو ما يعرف بالخطأ المرفقي أو المصلحي ، ويكون هذا الخطأ في ثلاث صور الأولى : عدم قيام الإدارة بواجبهـا الملقى على عاتقها قانوناً ، الثانية : تأخر الإدارة في القيام بواجبها ، الثالثـة : قيـام الإدارة بواجبها بشكل سيء " (٢).

٨)- حكم عدل عليا ١٩٩٥/١٥٦ حيث أشارت المحكمة فيه إلى إن سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية وان كانت سلطة تقديرية إلا إن على الإدارة إن تتقيد بالظروف المصـاحبة لهذه السلطة ، ومراعاة إصدار القرار في الوقت المناسب تجنباً لإلحـاق الضـرر بـالغير ، فقضت في ذلك بقولها " ... لا يتضمن قانون الشركات نصاً امرأ يحـدد سـلطة الإدارة فـي إصدار القرار بتسجيل الشركة عند توافر شروط معينة ، بل ترك للإدارة حرية التقدير علـى إن تراعي الإدارة توافر العدالة في حال توفر الشروط المطلوبة ، والعمل على إجابـة طلـب الشركة بالتسجيل إيجاباً أو إجابتها نفياً في حال عدم تحقق هذه الشروط تجنباً للإضرار بالغير ولا يرد القول إن لا رقابة للمحكمة على سلطة الإدارة التقديرية ...(٣).

---

١. عدل عليا ١٩٩٥/٩١ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٦ ، ص ١٦٤٩ .
٢. عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ ، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ ، منشورات مركز عدالة .
٣. عدل عليا ١٩٩٥/١٥٦ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٦ ، ص ٦١١.

وباستعراض موقف محكمة العدل العليا بالنسبة للمعيار الذي أخذت به للتفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فإننا نقول أنها واستناداً لمسؤولية المتبوع عن إعمال تابعه تلقي بالمسؤولية على الإدارة مهما كان نوع الخطأ المؤدي للفعل الضار حتى أنها تحمل الإدارة المسؤولية عن الأخطاء بالغة الجسامة التي يرتكبها موظفوها ، فكل ما تشترطه محكمة العدل العليا هو وجود فاعل وضرر وعلاقة سببية بين الضرر والنشاط الإداري لتقرر مسؤولية الإدارة بالتعويض بغض النظر عن نوع الخطأ مرفقياً كان أم شخصياً وهو بذلك مشابه لموقف القضاء النظامي .

ولذلك نجد إن قضاء محكمة العدل العليا دائماً يعقد مسؤولية الإدارة بحيث تسال عن الأخطاء التي تسبب بها موظفوها لمجرد وجود علاقة أو صلة بين الفعل الضار ، وعمل الإدارة دون إن تعمل محكمة العدل العليا على تأصيل فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، إلا إن تأصيل مسؤولية الإدارة على أساس قواعد المسؤولية المدنية واستناداً لنص المادة ٢٨٨ من القانون المدني تجعل مسؤولية الإدارة هي مسؤولية المتبوع عن إعمال التابع ، وبالتالي يمكن للإدارة إن تعود على الموظف ، بقدر ما دفعته من تعويض إذا كان وجه الخطأ واضحاً في أفعاله أو كان هو المتسبب بالضرر أو فعله المحرك الأساس لحدوث الضرر .

وارى بالنهاية إن على القضاء الأردني العمل بالأخذ بالتفرقة المعمول بها في القضاء المقارن ، من حيث التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد المسؤول النهائي بالتعويض ، وعدم إلقاء التعويض دائماً على الإدارة بحيث يتحمل الموظف المخطئ نتيجة إهماله واستهتاره أعباء خطئه ، دون حاجة لتحميل الخزينة العامة أخطاء الموظف الشخصية ، خاصة في حالة الخطأ الجسيم الذي يرفض المنطق القانوني والعدالة إن تتحملها الخزينة ، وما يؤدي ذلك إلى استهتار الموظف وعدم مبالاته ، وحتى لو سلمنا إن بإمكان الإدارة العودة على الموظف فيما ارتكبه ، فان ذلك يعني نظر ذات المسالة مرتين من قبل القضاء وما يسببه ذلك من هدر لوقت وجهد القضاء .

المبحث الثاني : ركن الضرر:

يعرف الضرر عند الفقهاء بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته (١) ، أو هو إخلال بمصلحة مشروعة (٢) ، أو هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه (٣) ، وهو مناط المسؤولية ولازم دوماً لتحقيقها ، وعندما لا يقع ضرر لا تتحقق المسؤولية ، وهذا قاعدة لا استثناء لها .

إن الفعل الذي لا يولد ضرراً لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض ، بل إن وجود الضرر في الحقيقة هو الذي يدفع إلى تحريك المسؤولية منذ البداية ، والبحث عما إذا كانت الإدارة قد أخطأت أو لم تخطئ أو عما إذا كان نشاطها المشروع احدث ضرراً في إطار المسؤولية دون خطا أم لا ، فتوافر الضرر يعد إذن المحور الأساسي الذي تدور حوله المسؤولية ، سواءً المسؤولية المدنية أو الإدارية ، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية (٤).

ويلتزم المتضرر في نطاق قواعد المسؤولية الإدارية بإثبات وجود ضرر قد لحق به أي أن عبء الإثبات يقع بداهة على من يدعي إصابته بضرر معين ، فالضرر يعد ركناً أساسياً لقيام المسؤولية بأنواعها المختلفة وسواء أكانت تقوم على أساس الخطأ أم على أساس الخطر وكذلك في حالات افتراض الخطأ من جانب الإدارة ، فهو شرط ليس فقط أساسي وإنما يعد كذلك شرطاً عاماً يجب في جميع الحالات إثباته (٥).

ولقد استقر الفقه والقضاء على إن التعويض لا يستحق عن أي ضرر يحدث للإفراد ، بل يجب إن تتوافر في الضرر الموجب للتعويض شروط معينة ، وإذا كانت القاعدة إن التعويض يجب إن يغطي جميع الإضرار التي حاقت بالمضرور سواء في ذلك الإضرار المادية أو الإضرار الأدبية أو المعنوية ، فان مجلس الدولة الفرنسي قد تطور قضاؤه في تحديد أنواع الضرر الذي يجوز التعويض عنها (٦).

٤. الزرقا ، مصطفى (١٩٩٨) ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، ص ٥٨٦.
٥. مرقص ، سليمان (١٩٧١) ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، دار الفر العربي ، القاهرة ، ص ١٢٧ .
٦. حجازي ، عبد الحي (١٩٥٨) ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ص ٦٩.
٧. الجميلي ، محمد (١٩٩٨) ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤٩٧ ، وانظر كذلك النهري ، مجدي (١٩٩٧) ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص ٢٨٤.
٨. فوده ،رأفت (١٩٩٧) ، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية ،القاهرة،ص ١٨
٩. الشاعر ، رمزي (١٩٨٩) ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن إعمالها التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٨٠٧.

ولقد استقرت إحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصـري والأردنـي علـى عـدم انعقـاد المسؤولية ، ومن ثم استبعاد مجال التعويض في حالة انتفاء هذا الركن الأساسي ، وبناءً عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى شروط الضرر القابل للتعويض في المطلـب الأول ، وأنـواع الضرر الموجب للتعويض في المطلب الثاني .

المطلب الأول : شروط الضرر القابل للتعويض :

بالرغم من أهمية ركن الضرر في ذاته ، وضرورة تحققه لانعقاد المسؤولية الإداريـة إلا انه لا يؤتي ثماره في هذا المجال إلا إذا توافرت فيه شروط عامة تجعله قابلاً للتعويض ، ولقد بين القضاء الإداري الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن تصـرف الإدارة لكـي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض .

وعليه نعرض لشروط الضرر في خمسة فروع نخصص الفرع الأول لشـرط إن يكـون الضرر مباشراً ، والفرع الثاني لشرط إن يكون الضرر محققاً إما الفرع الثالـث لشـرط إن يكون الضرر خاصاً ، إما الفرع الرابع فسيكون باشتراط إن يكون الضرر قد اخـل بمركـز يحميه القانون ، والفرع الخامس بان يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقود كم يلي .

الفرع الأول : إن يكون الضرر مباشراً :

ويقصد بهذا الشرط هو إن تكون الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها ، وهي التـي كان المضرور لا يستطيع توقيها ببذل جهد معقول ، وهي وحدها التي تحـتفظ مـن الناحيـة القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ (١) ، أو هو إن يكون الضرر النتيجـة المباشـرة أو المصدر المباشر للخطأ بحيث نكون إمام سبب ونتيجة أو إن يكون الأول علة للثاني وما كـان للثاني إن يبرز لحيز الوجود دون الأول .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي القاعدة السابقة بقوله وان الضرر الذي أصـاب مـلاك الأرض الزراعية نتيجة لعدم تمكنهم من ري أراضيهم ، هو ضرر مباشر لما قامت به الإدارة من إشغال عامة في تلك الأرض ، وقال كذلك " كما إن الفعل الذي ارتكبه شخص مرخص له بحمل السلاح لا يرجع سببه المباشر إلى صدور قرار غير مشروع بترخيص الإدارة له بحمل هذا السلاح الذي كان أداة ارتكاب الجريمة "(٢) .

---

١. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ج ا ، ص ٩١٥.
٢. ورد الحكم في الجميلي ، محمد ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٤٩٠ وما بعدها .

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى ضرورة توفر العلاقة المباشرة بين الضرر والفعل الضار بقولها : " من المسلم به فقهاً وقضاءً انه يجب إن تتوفر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه والفعل الناشئ عنه الضرر ، أي يجب إن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه (١).

وفي حكم آخر تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية " لا يسوغ محاسبة الإدارة عن تراخيها أو تقصيرها ، إلا إذا كان هذا التراخي أو التقصير هو الذي أدى مباشرة إلى تفويت الحق في الترقية عند إجرائها ، وهو أمر منتفٍ في خصوصية هذه المنازعة " (٢).

وقد أكدت محكمة العدل العليا في احد إحكامها على انه "... يجب إن يكون الضرر نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة ..." (٣).

وتنتفي الرابطة المباشرة بين عمل الإدارة غير المشروع والضرر متى كان بوسع المضرور توقي حدوث الضرر إلا انه لم يفعل ، حيث لا يحق له المطالبة بالتعويض عن ضرر أوجده خطاؤه الأمر الذي لا يجوز للمضرور معه إن يستفيد من تقصيره (٤).

وقد وضع التقنين المدني المصري معياراً للضرر المباشر ، إذ في مادته رقم "٢٢١" نص على انه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" ، ويقابل هذه المادة من التشريع المصري المادة "٢٦٦" من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ التي نصت على إنه " يعتبر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط إن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ".

---

١. محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٥٣/٦/١٥ ، المجموعة ، سنة ٧ ، ص ١٥٥٢ ، وانظر أيضا إحكام المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٦٧٣٠، جلسة ٢٠٠١/٤/١ ، سنة ٤٤ ق ، المجموعة ، سنة ٤٦ ق ، ص ١٢٣٧ ، والطعن رقم ١٠٣٩ جلسة ٢٠٠٣/٢/٣١ ، سنة ٤٣ ق ، المجموعة ، سنة ٤٧ ق ، ص ١٥٨.

٢. المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٣/٢/١٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها محاكم مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً والصادرة عن المكتب الفني للمجلس ، ج ١ ، ص ٧٥٠

٣. عدل عليا ١٩٩٧/١٧٦ بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٨ ، منشورات مركز عدالة .

٤. سوف نتناول في هذه الدراسة علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومضمونها في ص ٧٥ وما بعدها

الفرع الثاني : يجب إن يكون الضرر محققاً :

بمعنى إن يكون الضرر مؤكداً ، فالتعويض يجب إن يقدر على أساس الضرر الواقع فعلاً ، إما الضرر المحتمل أو المفترض فلا يعوض عنه ، كما يعتبر الضرر محققاً أيضا إذا لم يقع ولكن وقوعه موكداً لا محاله في المستقبل ، فإذا لم يكن الضرر محققاً حالياً أو مستقبلاً بـان كان ضرراً احتمالياً قد يقع وقد لا يقع ، فلا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلاً بمعنى انـه يجـب الانتظار حتى يتحقق فعلاً لإمكان المطالبة بالتعويض (١).

وهذا هو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها " ولا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقى في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحـر عـامين ، لان العبرة في تقديره إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابـت ، لا علـى أساس الفروض والاحتمالات ، وما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها وليست حقاً للموظف فليس للمدعي التمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة"(٢).

وفي حكم آخر قالت فيه "من المبادئ المقررة إلا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الإضرار الاحتمالية" (٣) ، وأكدت المحكمة الإدارية العليا استبعاد الإضـرار الاحتمالية من التعويض بقولها ".... ومن ثم فكل ما أورده الخبير في تقريره في شان تقـدير التعويض وأقام عليه الحكم المطعون فيه قضائه ، لا يعدو إن يكون إضراراً احتمالية ممـا لا يجوز قانوناً إن يعتد به في مجال تقدير التعويض ، لما كان ذلك وكان المطعون فيه قد ادخـل في تقدير المحكوم به حساب إضرار احتمالية فانه يتعين الحكم بإلغائه فيما قضى به في هـذا الشأن " (٤).

وفي إطار رفض المحكمة الإدارية العليا للتعويض عن الضرر الاحتمالي ذهبت " إلى إن إلغاء قرار مجلس الجامعة بعدم ترقية أعضاء هيئة التدريس إلغاء مجرداً بسبب عدم توافر الحيدة في احد أعضاء اللجنة العلمية ليس من شانه إن يقطع بان هذا القرار قد احدث ضرراً

---

١. الجميلي ، محمد ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٥١٣.
٢. محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٣ ق ، المجموعة ، لسنة ٥ ، ص ٧.
٣. حكم محكمة القضاء الإداري في دعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٦ ، المجموعة ، ص ٦٦٧ .
٤. حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقـم ١٢٥٢ لسـنة ٣٣ ق ، ١٩٨٨/١٢/٣، الموسـوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ص ٦٦ .

محققاً بالمدعي لان إلغاء القرار مجرداً لا يعني في حد ذاته ترقية المدعي إلى الوظيفة التـي يطالب بها" (١).

وقد أكدت محكمة العدل العليا ذلك ، حيث تقول في احد أحكامها "... وهذا يتنـافى مـع قاعدة أن الحكم بالتعويض لا يبنى على الاحتمال أو الظن ، وإنما على الجزم واليقين لوقوع الضرر حالاً أو مالاً " (٢).

وإذا كان القضاء مستقر على رفض التعويض عن الضرر الاحتمالي إلا انه جرى علـى التعويض عن ضياع الفرصة الجدية على الشخص حيث إن ضياع الفرصة الحقيقـة الجديـة يدخل في إطار الضرر المحقق ، ويمكن التمييز بين الضرر الاحتمالي وتفويت الفرصة بالقول إن الضرر الاحتمالي هو الضرر الذي يمكن إن يحدث أو لا يحدث نتيجة الفعل الضار ، بينما ضرر تفويت الفرصة يتمثل بحرمان المضرور من فرصة المحاولة للحصول على منفعة كان يمكن له إن يصيبها لولا الفعل الضار .

وقد كان القضاء في فرنسا سابقاً يرى إن تفويت الفرصة ضرر احتمالي بعيـد المنـال لا يصح التعويض عنه ، غير انه عدل عن ذلك واعتبر إن تفويت الفرصـة يتمثـل بحرمـان المضرور من فرصة جدية ، ويأخذ القضاء عدة اعتبارات للتحقق من وجود فرصة حقيقية تم تفويتها على المتضرر أهمها إن الضرر أدى إلى زوال منفعة موشكة الوقوع وليسـت بعيـدة المنال إذا لم تكن في متناول اليد ، وكذلك أيضاً إن الفرصة الفائتة تمثل فرصة جـادة جـداً ، وليس مجرد أمل يرتجيه المضرور (٣).

واخذ القضاء المصري بتفويت الفرصة كضرر محقق يجب التعويض عنه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بقولها " من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، انه إذا كانت الفرصة امرأ محتملاً فتفويتها أمر محققاً ، ولا يمنع القانون من إن يحسب في الكسـب الفائـت مـا كـان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة " (٤).

---

١. المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٧٠٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧ ، المجموعة ١ .
٢. عدل عليا ١٩٩٣/٢٦٧ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٨ ، ص ٧٧٥ .
٣. الكساسبة ، عبد الرؤوف (٢٠١٠)، مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية ، رسـالة دكتـوراة غير منشورة ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ص ٣١٠ .
٤. نقض مدني ، ١٩٥٨/١١/١٣ ، مجموعة إحكام محكمة النقض ، السنة ٩ ، ص ٦٨٤ ، منشور لدى شعلة ، سعيد (٢٠٠٦) ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في المسـؤولية والتعـويض خلال ٧٢ عاماً ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ص ٣١٤.

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بقولها انه " ليس في القانون ما يمنع من إن يـدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشـروع ، فإذا كانت الفرصة امرأ محتملاً فان تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من إن يحسـب فـي الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه مـن كسب مادام لهذا الأصل أسباب مقبولة " (١).

وسار قضاء مجلس الدولة المصري على المنوال نفسه في اعتبار تفويت الفرصة ضـرراً محققاً يوجب التعويض عنه ، مادام إن الفرصة جدية وجديرة بالحماية وقضت في مطالبة احد الموظفين التعويض عن فوات فرصة ترشيحه بقولها " ...ويترتـب علـى ذلـك إن القـرار المطعون فيه ، إذ تضمن ترقية الموظفين الأربعة المطعون في ترقيتهم يكون قد فـوت علـى المطعون فرصة الترشيح للترقية إلى الدرجة الأعلى ، وفرصة الترقية إلى هذه الدرجة ، فيما لو رأت لجنة شؤون الموظفين ترقيته ، فيكون قد لحق به الضرر في هذه الحـدود ويسـتحق التعويض عن هذا الضرر "(٢).

وإذا كان قضاء محكمة العدل العليا لم يتطرق بإحكامه إلى مسالة التعويض عـن تفويـت الفرصة لغاية الآن ، إلا إن ذلك لا يمنع من أخذه بهذا الاتجاه مادام انه يطبق القواعد العامـة في القانون المدني على التعويض الإداري بما يتناسب مع روابط القانون العام ، فقـد أخـذت محكمة التمييز بالتعويض عن الضرر المحقق من تفويت الفرصة ، وقضت في هذا " ... ولا يرد القول بان الضرر المدعى به ضرراً احتمالي لان عدم تمكين المالك مـن بيـع أرضـه المستملكة قبل التخلي عنها من قبل البلدية مع وجود أشخاص راغبين بالشراء بسـعر أعلـى يكون قد الحق بالمدعي ضرراً ، وذلك بتفويت فرصة حقيقية على المدعي ..." (٣) ، وقالـت ايضاً " إن الفرصة وان كانت امرأ محتملاً إلا إن تفويتها امرأ محققاً يوجب التعويض " (٤) .

---

١. محكمة النقض طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩، منشـور لـدى شـعلة ، سـعيد (٢٠٠٦) ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في المسؤولية والتعويض خلال ٧٢ عاماً ، مرجع سابق .
٢. المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٠/١/١٧ ، السنة ١٥ ق ، المجموعة ، ص ١٣٣ ، وحكمها في الطعن ١٠٤٨ ، جلسة ١٩٧٣/٢/٢٥ ، سنة ٢٤ ق ، المجموعة .
٣. تمييز حقوق ١٩٧٩/٤١٢ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٠ ، ص ٧٩٦.
٤. تمييز حقوق ١٩٨٦/٤٨٠ ، بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٠ ، منشورات مركز عدالة .

الفرع الثالث : إن يكون الضرر خاصاً :

وهذا يعني إن الضرر يجب إن يصيب فرد معين ، أو إفراد محددين على وجه الخصوص ، والضرر محل التعويض في المسؤولية الإدارية هو الضرر الخـاص وتقـوم خصوصـية الضرر إذا ما أصاب شخصاً معيناً بذاته أو أشخاص معينين بدواتهم يكون لهم مركز قـانوني خاص لا يشاركهم فيه غيرهم ، وعلى العكس من ذلك فان الضرر العام الذي يصـيب عـدد غير محدود من إفراد المجتمع لا يكون محلاً للتعويض حيث يعد من الأعباء العامة التي يتعين على الفرد تحملها باعتباره عضواً في الجماعة تحقيقاً للصالح العام (١) .

وعلى هذا الأساس ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى عدم جواز التعويض عـن ضرر سببه قرار تنظيمي حيث لا يتصور إلحاقه ضرراً خاصاً بشخص معـين بذاتـه حتـى يستحق عنه تعويضاً ومن ثم فقد قضت في هذا الشأن بأنه " ومن حيث إن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الضرر الذي يتوافر فيه الخصوصية بمعنى إن يكون الضرر قـد انصـب على فرد معين أو على إفراد معينين بدواتهم ، حيث يكون لهم مركز خاص قبله ومن حيـث أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة فانه لا يمكن إن تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لإفراد معينين ضرراً مباشراً ذلك انه إذا كان القرار الفردي الصادر تنفيذاً لقرار تنظيمـي يمكن إن يسبب لفرد ما ضرراً وبالتالي تثور مسؤولية الإدارة ، فان ذلك راجع إلى إن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مجرد مصلحة ، إما بالنسبة لدعوى التعويض فهي دعوى شخصية تقوم أساساً على حق شخص اعتدي عليه ، وهو الأمر الذي يتصور بالنسبة للقرارات الفردية ، وإذا كان الضرر الناتج عن القواعد التنظيمية يفقد عنصر الخصوصية فانه بالتالي لا يرتب ضرراً خاصاً يمكن إن يعوض عنه الطاعن طالب التعويض" (٢).

وقد أكدت محكمة العدل العليا على وجوب إن يكون الضرر خاصاً حتى يتم التعويض عنه ، ففي حكم حديث لها قالت فيه " ...إن يكون الضرر خاصاً ، إذ لا تعويض عن الضرر العام ، والمقصود بالضرر الخاص إن يلحق الضرر بفرد أو مجموعة محددة مـن الإفـراد ، لان التعويض عن الضرر العام يعني تعويض الكافة من الكافة " (٣) .

---

١. رسلان ، أنور ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .
٢. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٦٣٧٠ ، لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠١/١١/١٤ ،المجموعـة ١ ، مرجع سابق .
٣. عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ ، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ ، منشورات مركز عدالة ، تم الإشارة إلـى الحكـم سابقاً .

الفرع الرابع : إن يكون الضرر قد اخل بمركز يحميه القانون :

ومفاد هذا الشرط إن يكون الضرر واقعاً على حق أو مصلحة يحميها القانون ، فإذا كانت المصلحة التي أصيبت بضرر غير مشروعة فلا تعويض عن الضرر.

وتطبيقا لهذا الشرط ، رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن قرار إغلاق إحدى دور الدعارة ، لان الحقوق التي مسها هذا القرار غير مشروعة ، كما رفض تعويض العشيقة عن الإضرار التي إصابتها نتيجة مقتل عشيقها ، لان هذه الإضرار لا تخل بمركز يحميه القـانون لعدم مشروعية العلاقة ، إذا كانت علاقتهما على درجة كافية من الثبات والاستقرار ، ورفض أيضا التعويض الذي طلبته شركة الأدوية عن عدم الترخيص لها بإنتاج دواء لم تجر عليه أية بحوث أو تجارب وثبت انه خطر على المرضى ، وذلك على الـرغم مـن الأخطـاء التـي ارتكبتها الجهة الإدارية المختصة بالإشراف والرقابة على صناعة الدواء (١).

وقد نص المشرع الأردني صراحة على اشتراط شرعية المصلحة المعتدى عليهـا لكـي تكون جديرة بالحماية ، فقد جاء بنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنيـة " لا يقبل إي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون " (٢).

وجاء في حكم لمحكمة العدل العليا بهذا الخصوص " ... يشترط في رافع دعوى التعويض إن يكون صاحب حق مشروع إصابته جهة الإدارة بقرارها الملغـي بضـرر يـراد رتقـه والتعويض عنه ..." (٣) .

الفرع الخامس : يجب إن يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقود :

يشترط في الضرر الذي يعوض عنه إن يمكن تقديره بالنقود ، والحكمة من ذلـك هـو إمكان تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض أو إمكان الحكم بالتعويض ، لان ذلك سيكون ميسوراً إذا أمكن تقدير قيمة التعويض في رقم نقدي معين ، وتقدير الضرر بالنقود يكون سهلاً ، في حالة الضرر المادي لان الإضرار المادية سهلة الاكتشاف ولا صعوبة في تقييم ما ينتج عنها مـن آثار في صورة نقدية .

---

١. وردت هذه التطبيقات في الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٢٢ .
٢. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمنشور على الجريدة الرسمية رقـم ٣٥٤٥ وبتاريخ ١٩٨٨/٤/٢.
٣. عدل عليا ١٩٩٤/١٩٣ ، وبتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٩ ، منشورات مركز عدالة .

والصعوبة تظهر بخصوص حالات الضرر الأدبي أو المعنوي وهو مـا يصـعب تقـديره وتقييمه نقداً ، وهذه الصعوبة كانت سبباً مباشراً في تأخر الاعتراف بالتعويض عن الإضرار الأدبية (١).

وبالنهاية نشير إلى إن محكمة العدل العليا قد سارت على نهج القضاء الفرنسي والمصري ، وذلك بتطلب الشروط السابقة جميعها والخاصة بالضرر حتى تقضي بالتعويض عن القـرار الإداري غير المشروع ، ففي حكم حديث لها جاء فيه " ... ولكي يمكن التعويض عـن هـذا الضرر فيجب إن يكون الضرر مباشراً ، أي نتيجة طبيعية للعمل أو الامتناع المعزو للمرفـق العام والمنوط به قانوناً القيام به ، وان يكون الضرر أكيداً ومحققـاً ، إذ لا يمكـن إن تسـال الإدارة عن احتمالات الضرر وبمجرد شبهة وقوعه ، وان على المستدعي إن يثبت وقوعـه ، وان يكون خاصاً ، إذ لا تعويض عن الضرر العام ، والمقصود بالضرر الخـاص إن يلحـق الضرر بفرد أو مجموعة محددة من الإفراد ، لان التعويض عن الضرر العام يعني التعويض الكافة من الكافة ، وان يقع الضرر على وضع شرعي يحميه القـانون ، فالقـانون لا يحمـي الأوضاع والمراكز غير المشروعة والتي تقوم على مخالفته ، ومن يدعي وقوع الضرر يجب إن يستند إلى وضع قانوني يحميه وليس مجرد مصلحة يبتغيها ، وان يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقود ، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً " (٢).

---

١. النهري ، مجدي ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢.
٢. عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ ، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ ، منشورات مركز عدالة ، تم الإشارة إليه سابقاً .

المطلب الثاني : أنواع الضرر الموجب للتعويض :

إن عموم الضرر واجب التعويض لما يقتضيه عموم المبدأ الذي اخذ به القانون المـدني الأردني في المادة ٢٥٦ والتي جاء فيها " كل إضرار بالغير يلزم فاعلـه ولـو غيـر مميـز بضمان الضرر ، وهو مبدأ يقوم على الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " والذي يقتضي رفع الضرر دون تقييد بنوع منه دون آخر (١) ، فكلمة الضرر هنا جاءت مطلقـة والمطـق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، وبالتالي تشمل الضرر بنوعيه المادي والمعنوي .

وعليه قد يكون الضرر الناجم عن فعل الإدارة ضرراً مادياً يتمثل في خسارة ماديـة أو تفويت فرصة جدية لكسب مادي... ، وقد يأخذ الضرر صورة أدبية تتمثل في إلحـاق الأذى بالشعور الوجداني أو العاطفة أو إلحاق بعض الآلام بالجسد الإنساني وهذا ما أكدته المحكمـة الإدارية العليا المصرية في احكمها وفي ذلك تقول "... ومن حيث إن الضرر بوصفه ركنـاً من أركان المسؤولية التقصيرية إما إن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المـادي هـو الإخـلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ، إما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير ماليـة للمضرور ، وعلى إن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً .." (٢).

وبناءً على ذلك سندرس هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول للضرر المادي ، إمـا الفرع الثاني فسيكون للضرر المعنوي :

الفرع الأول : الضرر المادي :

المقصود بالضرر المادي هو ذلك الأثر الذي أصاب الشخص في حق أو في مصلحة مالية (٣) ، وتتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي على الشخص ومثاله الضرر الواقع على الشخص كانسان في جسمه ، والضرر الذي يصيب أمواله ، ومنه إساءة حال عقار له نتيجـة لنشاط الإدارة أو إنقاص قيمة ملك من أملاكه ، فالعنصر المشترك و المميز في نفس الوقـت لكل صور الإضرار المادية أنها تترجم في النهاية بخسارة مالية.

---

١. الزعبي ، محمد (١٩٩٥) ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، بحث منشـور فـي مجلـة دراسات ،مجلد ٢٢ ، عدد ٥ ، ص ٢٤٤٥ .
٢. المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤ ، الموسـوعة الإداريـة الحديثة ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .
٣. الطماوي ، التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٤٥٢.

ومن تطبيقات ذلك تعويض الموظف عن فقد مرتبه في حالة الفصل غير المشـروع مـن الوظيفة (١) ، أو في حالة تأخر الإدارة في تسليم الموظف عمله دون مبرر لذلك (٢) ، وقـد تشمل الإضرار المالية ما يتحمله المضرور من زيادة في النفقات كنتيجة مباشرة للإعمال غير المشروعة الصادرة من جهة الإدارة ، ومن أمثلة هذه الأضرار نفقات العلاج التـي تكبـدها المضرور ، سواء في ذلك النفقات الطبية أو نفقات الأدوية (٣).

الفرع الثاني : الضرر الأدبي :

وهو الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية ، أي الضرر ، الذي لا يصيب الذمة المالية ، وإنما يصيب المشاعر والوجدان ، أو السمعة والشرف والاعتبار(٤).

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الضرر المعنوي بالقول بأنـه " الضـرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور فقد يصيب الشرف والاعتبار وقد يتمثل في إيـذاء السمعة والحط من الكرامة وقد ينال من العواطف والمشاعر والأحاسيس الإنسانية فهي كلهـا إعمال تصيب المضرور ولا شك في إدخالها الغم والأسى إلى قلبه وتهز من كيانه ووجدانـه وتحط من قدره بين أقرانه (٥) .

وقد ذهب بعض الفقه إلى تقسيم هذا الضرر إلى أربع أقسام أولها ذلـك الضـرر الـذي يصيب العرض والشرف والاعتبار كالسب والقذف وثانيها يصيب الجسم كالجروح بما تسـببه من آلام معنوية وبما تخلفه من تشوه في الأعضاء وثالثها ضرر أدبي يصيب الشعور والحنان كقتل ابن أو ولد أو زوج أو أخ المضرور، وأخيراً رابعها ذلك الضرر الأدبي الذي ينجم عن اعتداء على حق ثابت للمضرور ولو لم يخلف هذا الاعتداء ضرر مادي (٦).

وواقع الأمر أننا نرى بان صور الضرر الأدبي لا يمكن إخضاعها لحصر، وان كان مـن الممكن إن تقع تحت إطار عام وشامل يتمثل في كل ما يصيب الحالة النفسية للفرد من أضرار أوجدها تصرف الإدارة غير المشروع.

---

١. حكم المحكمة الإدارية العليا ، صادر في ٢٥ مايو ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٢٠٢ ، السنة ٤١ق ، ورد هذا الحكم في الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٣١ .
٢. حكم المحكمة الإدارية العليا ، صادر في ٨ مارس ١٩٦٩ ، الطعن رقم ٥٠٥ ، السـنة ٩ ق ، ورد هذا الحكم في الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٣١.
٣. ورد هذا الحكم في الشاعر ، قضاء التعويض ، ص ٨٣٢.
٤. البنا ، محمود ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ٢١٩.
٥. المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٦ ، لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ ، المجموعة ١ .
٦. للمزيد ، السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ص ٧٦٤.

وقد اختلف الفقهاء على التعويض عن الضرر المعنوي بين مؤيد له ومعارض وقد اسـتند كل فريق إلى حجج كما يلي :

أولاً : المعارضون للتعويض :

عارض بعض الفقهاء فكرة التعويض عن الضرر الأدبي ، واستندوا في ذلك إلى جملة من الأسباب ، أهمها أن الآلام النفسية لا يمكن تقويمها بالمال ، ومنها ما لا يوازيه مـال الأرض جميعاً ، وان فكرة التعويض عن الضرر الأدبي تتنافى مع اعتبار أن الكائن الإنساني يجب أن يتسامى عن التقويم المادي ، ولا يمكن إخضاع النواحي العاطفية لاعتبارات تجارية بحتـة ، ويضاف لذلك أذا كان الضرر المادي سهل الإثبات ، فان الضرر المعنوي يصعب إثباته فـي كثير من الأحيان (١).

ثانياً : المؤيدون للتعويض :

دافع جانب من الفقه الفرنسي (٢) ، عن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي ، وساعد هذا الجانب جملة من المبررات التي تؤيد ذلك ، منها أذا كان التعويض المادي لا يمكنـه أطلاقـاً إزالة الآلام كلياً ، فانه قد يساهم إلى حد كبير في التخفيف من حدته ، حيث إن المال قد يساهم في إيجاد الترويح عن النفس ، وان الحكم بالتعويض لشخص قد اعتدى على كرامته وشـرفه وسمعته يسهم كثيراً في رد اعتباره ، وان الحكم بالتعويض يؤدي إلى إحقاق الحـق ، وذلـك بفرض نوع من الجزاء على المتسبب بالضرر ، لان التعويض النقدي هو الوسـيلة الوحيـدة لذلك لا سيما أذا استحال التعويض العيني ، وان تقدير مبلغ التعويض عن الضـرر المعنـوي ممكن رغم صعوبته (٣).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد قرر منذ أمد بعيد مبدأ التعويض عن الإضرار المادية ، إلا انه قد مر بثلاث مراحل تطور وهو بصدد تقرير مدى استحقاق التعويض عن الضـرر المعنوي رفض في أولها القضاء بهذا التعويض عن الضرر المعنوي البحت على أساس عـدم إمكان تقويم الآلام والأضرار المعنوية بالنقود وحسب تعبيره الشائع في هذا الشأن فان الدموع لا تقوم ، وفي مرحلة ثانية أصبح يعوض عن الضرر المعنوي تعويضاً رمزياً بفرنك إلا انه

---

١. طلبة ، عبد ا (١٩٩٩) ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، منشورات جامعة دمشق ، دمشـق ، ص ٣٦٥ ، وللمزيد انظر كذلك الشبلي ، مسؤولية الإدارة بلا خطا ، مرجع سابق ، ص ٩٨.
٢. على رأسهم الفقيه دي لوبادير .
٣. الشبلي ، مسؤولية الإدارة بلا خطا ، مرجع سابق ، ص٩٩ وما بعدها .

في المرحلة الثالثة والتي بدأت أحكامها بدءاً من عـام ١٩٦١ أصـبح يعـوض عـن الإضرار المعنوية تعويضاً عادلاً .

ولم يقف تطور القضاء الفرنسي عند حد تعويض الأضرار المعنوية المصحوبة بضـرر مادي ، بل انه بدا يقرر قاعدة تعويض الأضرار المعنوية البحتة ، وفي هذا الاتجـاه قضـى مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر في ٢٤ /١٩٦١/١١ ، التي تدور وقائعه حول وقـوع حادث تصادم بين إحدى السيارات الحكومية ودراجة نارية كان يركبها والد واحد أبنائه ، نجم عنه مصرع هذين الآخرين ، فقدمت الزوجة والجد دعوى تعويض ضـد الدولـة لمطالبتهـا بتعويض الأضرار التي لحقت بهم من جراء الوفاة ، فلا شك في أن حق الزوجة في الحصول على تعويض واضح ، ولا يثير صعوبات جدية إعمالاً للاجتهاد القضائي ، لوجود نوعين من الضرر ، هما الضرر المادي والمعنوي معاً ، ولكن الإشـكالية ظهـرت بخصـوص والـد الشخص المتوفى (جد الطفل أيضاً) ،إذ إن وفاة ابنه وحفيده لم تصبه بأي أذى على الصـعيد المادي ، واقتصر الأمر على أضرار معنوية لحقت به ، ففي هذا الحكم قرر مجلـس الدولـة أحقية الوالد بالحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به ، فقـد ورددت التعبيـرات التالية في حكم مجلس الدولة : " فإذا كان من غير الثابت أن وفاة السيد... لم تسـبب ضـرراً مادياً أو لم تخلق اضطرابات في أحواله المعيشية ، فان الضرر المعنوي الذي لحق بالشخص المطالب بالتعويض جراء الاختفاء المبكر لابنه يعد ضرراً قابلاً للتعويض " (١).

أما القضاء المصري ، فانه يعوض عن الضرر بنوعيه ، المـادي والمعنـوي ، وتـنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري على انه " لا يجوز الحكم بالتعويض ، إلا لـلأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، عما يصيبهم من الم جراء موت المصاب " ، وعلى أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً " ، وهذا يعنى أن مسالة جواز ، أو عدم جواز ، التعويض عن الضرر الأدبي لا محل لفرضها في القانون المصري ، لأنها أصبحت متضمنة وداخلـة فـي حيز النصوص القانونية ، ومع ذلك فهي ليست بالاتساع الذي عرفه القضاء ، سواء العادي أو الإداري في فرنسا ، إذ حدد النص الأقارب إلى الدرجة الثانية (٢).

---

١. ورد هذا الحكم في شطناوي ، علي ، مسؤولية الإدارة العامة عن إعمالها الضارة ، مرجع سـابق ، ص ٢٨٧.
٢. فوده ، رأفت ، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٠١.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضائها بالتعويض عن الضرر المعنـوي المتولد عن قرار اعتقال غير مشروع إلى انه " ومن حيث أن خطا الإدارة ثابـت بإصـدارها قرار اعتقال الطاعن دون سند صحيح من القانون ،ومما لاشك فيه أن هذا القرار قـد الحـق بالطاعن إضرار مادية وأدبية تتمثل بصفة عامة في فقده دون سبب مشروع لحريته الشخصية وهي من الحقوق الطبيعية التي حرصت الدساتير علي صيانتها وعدم المساس بها باعتبارهـا أثمن ما يتميز به الإنسان فضلاً عن الآم النفس التي تحمل بها وتحملت بها أسـرته وأطفالـه الذين لهم حقوق طبيعية في أن يعيشوا في كنف أسرة متكاملة الأفراد علي قمتها رب الأسـرة الذين يكونون في اشد الحاجة إلى رعايته هذا فضلاً عما ألحقه هذا الاعتقـال بشخصـه مـن إضرار كما انه مما لاشك فيه أن أسرته تحملت خلال فترة اعتقاله نفقات ما كانت تتحمل بهـا إذا لم يكن قد تم اعتقال الطاعن ومن ثم يكون الطاعن محقاً في طلب التعويض عن اعتقاله ، والذي تقدره المحكمة بمبلغ ثلاثة ألاف وخمسمائة جنيه شاملة التعويض عن جميع الأضـرار الأدبية والمادية التي لحقت بالطاعن " (١) .

وتبدو أهمية هذا الحكم في انه قد ساوى ما بين الضررين المـادي والأدبـي مـن حيـث استحقاق التعويض في حالة تحقق أيا منهما وان كان الحكم لم يحدد مبلغاً محدداً كتعويض عن كل ضرر حيث أجمل مبلغاً قدره ، يفي بآثار كلا الضررين وهذا أمر تملكه محكمة الموضوع مادامت قد أبانت في حكمها عناصر ثبوت كل ضرر، و تبريراً لمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية الذي أقرت عليه المحكمة الإدارية العليا محكمة القضاء الإداري والذي استقرت عليـه منذ بواكير إحكامها (٢) ، وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "... التعويض النقـدي عـن الأضرار لا يمكن اعتباره تعويضاً كاملاً ، بل أن الأدبيات في حقيقة الأمر إذ ما مست وطالت إليها يد التعدي لا تفلح الماديات مهما تعاظمت في جبرها وراب الصدع منها " (٣) .

وهذا الحكم لا ينطوي فقط على تبرير لإقرار مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بل يـذهب إلى ما هو ابعد من ذلك حين يقرر أن التعويض النقدي أيا كانت ضـخامته لا يكـون جـابراً للأضرار المعنوية التي تترك رواسب أحزان في النفس الإنسانية يعجز المال عن إزالتها .

---

١. المحكمة الإدارية العليا،طعن رقم ٢٧٣ ،لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩١/٣/٣٠،مجموعة ١،مرجع سابق .
٢. محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ مجموعة أحكام السنة الرابعة ، المجموعة ، ص ٩٥٦ .
٣. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٣١ ، لسنة ٢٩ ق،جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ ،مجموعـة ١،مرجـع سابق.

ومن أحكام القضاء الإداري المصري أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري وجاء فيـه " إن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي عن عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الإحالة علـى المعاش على حق (١) ، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا حيث تؤكد أن الحكم المطعون فيه " قد أصاب صحيح القانون في قضائه ، بتحديد عناصر الضرر المادي والأدبي التي أصـابت المدعي " (٢) .

أما القضاء الأردني فسار بشقيه العادي والإداري على الأخذ بـالتعويض عـن الضـرر الناشئ عن القرارات غير المشروعة سواءً كان معنوياً أم مادياً دون تفرقة بينهما شانه شـان القضاء الإداري المصري ، فالتعويض عن الضرر المعنوي منصوص عليه فـي القـانون ، حيث تنص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني على إن " يتناول حق الضمان الضـرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضـمان ، ويجـوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبـي بسـبب مـوت المصاب " .

ومن تطبيقات القضاء العادي قضت محكمة التمييز بقولها " إن انتهاء مـدة الرخصـة لا تحول دون مطالبة الحكومة بالتعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع الذي لحق بالمتجر شاملاً ما أساء هذا الإغلاق إلى صاحب المتجر وما لحقه من ضرر أدبي وإساءة إليه بين اقرأنه " (٣) .

وفي حكم آخر لها مؤكدة الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي قضت بقولها " إن الضـمان الذي تسال عنه الحكومة بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط إن يكون ناتجاً عن الفعل الضار ويتناول حق الضمان الضرر الأدبي أيضاً " (٤) .

وفي حكم أخر لمحكمة التمييز قضت بقولها " إن الدعوى بمطالبة الحكومة بالإضرار

---

١. مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٥ عام ، ج ١ ، الحكم الصـادر في ٢٩ حزيران ١٩٥٠ ، ص ٦٦٩.
٢. مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٥ عام ، ج ١ ، الحكم الصادر في ٤ شباط ١٩٧٩ ، ص ٧٥٥.
٣. تمييز حقوق ١٩٨٠/١٣٦ ، بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٠ ، منشورات مركز عدالة .
٤. تمييز حقوق ١٩٩٧/١٨٢ ، بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٧ ، منشورات مركز عدالة .

الناشئة عن القرارات الإدارية التي قضى بإلغائها من قبل محكمة العـدل العليـا لمخالفـة القانون هي دعوى مسموعة ، وعليه فان إلزام الخزينة بالتعويض عـن الإضـرار الماديـة والأدبية اللاحقة بالمدعي نتيجة إغلاق عيادته تنفيذاً لقرار وزير الصحة المخالف للقانون هـو إلزام يتفق والقانون " (١).

ولا يختلف موقف القضاء الإداري في الأردن ممثلاً بمحكمة العدل العليـا عـن موقـف القضاء العادي بالأخذ بالضرر المعنوي والمادي الناتج عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، وعلى ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في احد إحكامها بالتعويض عـن الأضـرار المادية والمعنوية التي لحقت ببعض الأشخاص عن قرار صادر من الحاكم الإداري بتـوقيفهم بعد أن ثبت أن قرار التوقيف صدر خلافا لأحكام قانون منع وقوع الجرائم ، بعـد أن قـدرت المحكمة أن توقيفهم قد عطلهم عن أعمالهم لا سيما وان احدهم سائق والثاني طالب تـوجيهي والثالث مزارع ، وأنهم قد تضرروا نتيجة توقيفهم بدون سند قانوني من حقهم الحصول علـى تعويض يجبر ما لحقهم من ضرر مادي وأدبي ...." (٢).

وقضت أيضا في حكم أخر بعدم استحقاق المستدعية للتعويض عن قرار الإعـارة غيـر المشروع لعدم تحقق ركن الضرر الذي يعتبر احد أركان المسؤولية الإدارية بقولها " وبما انه لم يقم دليل في الدعوى على وقوع الضرر المطالب التعويض عنه حيث لا تجد محكمتنا في ظروف (إعارة) المستدعية انه قد أصابها ضرر في حق أو مصلحة مالية ، كما لم تمس فـي مصلحة غير مالية ، وهو ما يعرف بالضرر الأدبي أو المعنوي ، إذ أن المستدعي ضده لم يهدف في قراره الملغي إلى المساس بسمعتها أو يشين كرامتها وشرفها ولا في أي حال مـن حالات الضرر المعنوي التي تصيب الشخص " (٣).

وتقول في حكم آخر "... توقيف المستدعية في مركز الإصلاح والتأهيل من قبل المحافظ دون أن يكون مختصاً بإصدار مثل هذا القرار من شانه أن يلحق الضرر بسمعتها ومن حقها

---

١. تمييز حقوق ١٩٨٨/٥٣ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٠ ، ص ١٠٦٦ ، انظر كذلك تمييز حقوق ٢٠٠٢/٣٤٣٣ ، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٢ ، منشورات مركز عدالة ، وتمييز حقوق ١٩٨٨/٣٨٢ ، مجلـة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٠ ، ص ١٠٦٦ وتمييز حقـوق ٢٠٠٢/٣٤٩ ، بتـاريخ ٢٠٠٢/٦/١٨ ، منشورات مركز عدالة .
٢. عدل عليا ١٩٩٢/١٥٢ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٢ ، ص ١٧٩٩.
٣. عدل عليا ١٩٩٧/٣٠ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٧ ، ص ٤٢١١ .

الحصول على تعويض يجبر ما لحقها من ضرر معنوي " (١) .

وقضت في حكم أخر لها بالقول " بما إن الأوراق والبينات المقدمة في هذه القضية تبـين إن المحافظ استعمل صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم دون إن تقوم بالمدعي أية حالة من الحالات المنصوص عليها في هذا القانون فيكون استناد المحافظ إلـى قـانون منـع الجرائم قائماً على أساس غير صحيح وتوقيفه يكون قد صدر بشكل خاطئ وبما إن المستدعى قد تضرر نتيجة توقيفه دون سند قانون ، فان من حقه الحصول على تعويض لجبر ما لحقـه من ضرر مادي ومعنوي ، وعليه تقرر المحكمة إلزام المستدعى ضده محافظ اربد بالإضـافة لوظيفته بدفع مبلغ ٨٠٠ دينار بدل العطل والضرر الناجم عن قرار التوقيف ومبلغ ١٠٠ دينار بدل الضرر الأدبي للاربط بالكفالة " (٢) .

---

١. عدل عليا ١٩٩٧/٣٠ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٧ ، ص ٤٢١٧ .
٢. عدل عليا ١٩٩٥/٩١ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٤٩ ، حكم مشار إليه سابقاً .

المبحث الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

بجانب ركن الخطأ وركن الضرر يشترط أخيراً لتحقق مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية غير المشروعة توافر الركن الثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وهذه الرابطة يعد تحققها شرطاً جوهرياً وأساسياً لقيام المسؤولية في جميع فروع القـانون ولا يتميز القانون الإداري في هذا الشأن عن سائر الفروع القانونية إذ يشترط لقيام المسؤولية فـي نطاق القانون الإداري إن توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

مؤدى رابطة السببية في نطاق المسؤولية الإدارية ، يتجلى في إثبات العلاقة بين نشـاط الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور ، وذلك بان يكون القرار الإداري الصادر من جهـة الإدارة هو السبب في إحداث الضرر ، ومن المعروف إن مسـؤولية الإدارة عـن قراراتهـا الإدارية غير المشروعة يتمثل في إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه ، وقد اسـتقر الفقـه والقضاء الإداري على إن إلغاء القرار الإداري لا يستلزم التعويض عنه .

وعليه سندرس في هذا المبحث علاقة السببية بين الخطأ والضرر وسوف نقوم بتقسـيمها إلى ثلاثة مطالب ، نعالج في المطلب الأول : مضمون علاقة السببية بين الخطأ والضـرر ، وفي المطلب الثاني : إلغاء القرار الإداري لا يستلزم بالضرورة التعويض عنه ، وفي المطلب الثالث : موقف القضاء الإداري من توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

المطلب الأول : مضمون علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

تقوم علاقة السببية متى توافرت رابطة مباشرة بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصـاب المطالب بالتعويض بحيث يؤدي انتفاء تلك العلاقة إلى رفض دعوى التعويض حتى مع ثبوت قيام الخطأ وذلك لان علاقة السببية ركن أساسي في المسؤولية الإدارية يقتضى قيامه المنطق والعدالة المجردة والتي بموجبها يتحمل كل وزر عمله حتى لاتزر وزارة وزر أخرى .

ويقصد بعلاقة السببية إن يكون نشاط الإدارة كافياً بذاته لإحداث الضرر ، فهي العلاقـة المباشرة بين الضرر وخطأ الإدارة أو نشاطها ، بحيث لا تسال الإدارة إلا عن الإضرار التي أحدثتها نتيجة لهذا الخطأ آو النشاط (١) .

---

١. الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٤٩ .

وفي ذلك يقول السنهوري " أن علاقة السببية ... معناها أن توجد علاقة مباشـرة بـين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور" (١) ، وتُعرف محكمة التمييـز الأردنية علاقة السببية في احد أحكامها الحديثة بالقول "... العلاقة السـببية مـابين الخطـأ والضرر أي أن يكون الضرر أثراً مترتباً على خطأ الإدارة وناتجاً عنه ، فإذا لم يكن الضرر نتيجة مباشرة ومتعلقة بالخطأ فلا مجال للبحث في مسالة تعويض المتضرر " (٢).

وتتجلى رابطة السببية في مظهرين مختلفين احدهما ايجابي ، والآخـر سـلبي ، ولكـي يحصل المتضرر على التعويض يجب أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه ونشاط الإدارة ، وهذا هو المظهر الايجابي ويستطيع المدعى عليه أن ينفي علاقة السببية ، وذلك إذا اثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا هو المظهر السلبي (٣).

ويدق إثبات قيام علاقة السببية إذا ما تعددت الأسباب التي أحدثت الضرر بحيث يصـعب الوصول إلى السبب المباشر في إحداثه ليتحمل مقترفه بعبء التعويض حيث تنوعت الحلـول للوصول إلى السبب الحقيقي المحدث للضرر من خلال ثلاث نظريات هي نظريـة تعـادل الأسباب ونظرية السبب القريب ، ونظرية السبب المنتج ، وفيما يلي عرض مـوجز للإطـار العام لتلك النظريات وموقف القضاء الأردني والمقارن منها :

أولا : نظرية تعادل الأسباب :

مفاد هذه النظرية انه يجب انه يؤخذ بالاعتبار كل الأسباب التي تدخلت في أحداث الضرر مهما كانت أسباباً بعيدة طالما كانت ضرورية بمعنى أن تخلف أي منها يؤدي إلى عدم حدوث الضرر ، ولا يمكن إجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها أو درجة تأثيرها فـي أحـداث الضرر بل كل الأسباب تكون متعادلة من هذه الناحية ، وذلك لان الضرر يأتي نتيجة لاجتماع هذه الأسباب فكل سبب منها يكفي بمفرده لتحقيق النتيجة (٤) .

وانتُقدت هذه النظرية لكونها توسع نطاق السببية اتساعاً شديداً ، ولهذا لم تجد آذناً صـاغية في الفقه والقضاء (٥) .

---

١. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٩٩٣.
٢. عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ ، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ ، منشورات مركز عدالة.
٣. الشبلي ، رحاب ، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطا، مرجع سابق ، ص ١١٢.
٤. الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٥٥ وما بعدها.
٥. الجميلي ، محمد ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٥٠٧ .

ثانياً : نظرية السبب القريب :

يقصد بفكرة السبب القريب باعتبارها معياراً لتحديد السبب الحقيقي في وقوع الضـرر ، الواقعة الأقرب زمنياً للضرر أو الواقعة الأخيرة ، وتطبيقاً لهذا المعيـار لا تتحقـق علاقـة السببية بين الترخيص بحمل سلاح بالمخالفة للقانون واستخدام هذا السلاح في جريمة قتل بعد منحه بثلاث سنوات ، وذلك لان الفعل الخاطئ لم يكن قريباً زمنياً من ارتكاب الفعـل الـذي احدث الضرر (١) .

ثالثاً : نظرية السبب المنتج :

السبب المنتج والذي يتحمل المسؤول عنه عبء المسؤولية الإدارية هو ذلك السبب الـذي من شانه بذاته أحداث الضرر وفقاً للسير العادي للأمور ، حيث يجب التفرقـة بـين السـبب العارض الذي لا يحدث الضرر عادة ، وان كان قد أحدثه بصورة عارضة ، وبـين السـبب المنتج الذي يؤدي في العادة إلى وقوع الضرر ، وهذا السبب هو الذي يعتـد بـه فـي قيـام المسؤولية الإدارية (٢) ، والسبب المنتج هو السبب الذي يؤدي لحدوث الضرر فـي الوضـع العادي المألوف وفقاً لمجريات الأمور العادية ، إما السبب العارض فهو السبب الذي لا يمكن إن يحدث الضرر ضمن المجرى العادي للإحداث ، وبالعادة لا يحدث مثل هذه الإضرار لـو بقي وحده ، ولكنه أحدثه عرضاً ضمن سلسلة من الإحداث الأخرى .

وبعبارة أخرى معيار السبب المنتج هو إن يكون الفعل من طبيعة تـؤدي إلـى أحـداث الضرر بحسب المجرى العادي للأمور ، إلا أن بعض أنصار هذه النظريـة يأخـذ بمعيـار شخصي للسبب المنتج ، هو معيار التوقع الشخصي ، بمعنى إن يكون الضرر متوقعاً بالنسبة للشخص نفسه ، ويأخذ بعضهم الآخر بمعيار موضوعي للتوقع ، بمعنى إن السبب يكون منتجاً إذا كان من شانه إن يؤدي إلى إحداث الضرر حسب تقدير الشخص العادي (٣) .

ونظرية السبب المنتج في تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر تتغاضى عن جميـع المقدمات التي ساهمت في أحداث الضرر ، حيث تركز في تحديدها لهذا الضرر على السبب المنتج في إحداثه ، وهو الذي من شانه أحداث الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور (٤) .

---

١. الشاعر ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٥٤ .
٢. خليفة ، عبد العزيز ، دعوى التعويض الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٥٣.
٣. رسلان ، أنور ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ .
٤. البنا ، محمود ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٦٧ .

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في تقرير اعتدادها بالسبب المنتج دون العارض عند تعدد الأسباب ذهبت إلى أن.... المسؤولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاث هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما والعبرة في ذلك بارتباط الخطأ بالضرر ارتباطاً مباشراً بحيث يكون بذاته ومجرداً من أية ملابسات أخرى السبب المنتج في أحداث الضرر" (١) .

كما ذهبت إلى أن "... القاعدة المستقرة حين تعدد الأسباب التي تتدخل في أحداث الضرر هي التمييز بين السبب المنتج المألوف الذي يحدث عادة هذا الضرر والسبب العارض غير المألوف الذي لا يحث عادة مثل هذا الضرر والوقوف عند السبب المنتج باعتباره وحده السبب في أحداث الضرر دون السبب العارض غير المنتج واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسؤول عن الضرر دون السبب العارض وذلك لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة السبب المنتج وانعدامها في حالة السبب العارض " (٢) .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى " انه إذا احدث الضرر المطالب بتعويضه سببان بحيث ساق احدهما إلى حدوث السبب الآخر والذي أصبح بذلك نتيجة للسبب الأول فان السبب المنتج والذي يعد صاحبه مسؤولاً عن التعويض هو ذلك السبب الذي دفع إلى حدوث السبب الآخر لدرجة استغراقه له " (٣) .

ومن خلال استعراض موقف القضاء المصري يتبين لنا انه اخذ بنظرية السبب المنتج ، أما محكمة العدل العليا فهي من وجهة نظرنا قد أخذت كذلك بالسبب المنتج حيث تشير في احد احكمها إلى انه " اقتطاع جزء من أراضي المستدعين بموجب المخطط التنظيمي الذي اكتسب الدرجة القطعية ، وليس بسبب القرار الإداري المنعدم الصادر عن رئيس الوزراء والذي تقرر إلغاؤه يجعل من دعوى التعويض استناداً إلى إلغاء القرار الإداري المنعدم والذي لم يرتب إي ضرر للمستدعين ولم يكن السبب في اقتطاع جزء من ارض المستدعين في غير محلها ، ذلك انه حتى يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن اقتطاع جزء من ارض

---

١. فتوى مجلس الدولة ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥، مرجع سابق ، ملف ٩١٩/٢/٢٢ ، جلسة ١٩٨٢/٢/٦ .
٢. فتوى مجلس الدولة المصري ، رقم الفتوى ٢٥٨ ، تاريخ ١٩٦٢/٤/٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، المرجع السابق ، الجزء ٢٣ ، ص ٣١.
٣. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٥٠١ لسنة ٣٣ ق ،جلسة١٩٩٥/١/١،المجموعة ١، مرجع سابق .

المستدعين يجب إن يكون الضرر نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب لـلإدارة ، فالسـببية ركـن أساسي بين الخطأ والضرر، ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافر السببية، وإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية، وعليه إن هذه السببية منتفية في موضوع هذه الدعوى لان القرار الصادر عن رئيس الوزراء والذي تقـرر إلغـاؤه لصدوره عن جهة غير مختصة كان يستهدف ضم أراض من بلدية الفحيص لأراضي أمانـة عمان الكبرى ولتحديد الحد الفاصل بين أمانة عمان وبين بلدية الفحيص في حين إن الضـرر نشأ عن الاقتطاعات التي تمت بموجب المخططات التنظيمية والتي لم يـتم الطعـن بهـا ولا الادعاء بعدم مشروعيتها لذاك فليس للمستدعين إي حق في التعويض عن الإضرار المـدعى بها، فضلاً عن إن المستدعين كانوا قد أقاموا دعوى لدى محكمة بداية عمان وحصلوا علـى التعويض المحكوم لهم به عن الضرر المدعى به في هذه الدعوى مما يمنعهم من إقامة هـذه الدعوى " (١) .

وإذا كانت المحكمة لم تذكر صراحة استنادها في قيام علاقة السببية على أساس السبب المنتج إلا إن حكمها السابق يدل على الأخذ بهذه النظرية .

وتنتفي علاقة السببية بين الفعل والضرر إذا كان وقوع الضرر راجعاً إلى سبب أجنبـي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير وهو ما تقضي به المادة ٢٦١ مـن القـانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ " إذا اثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبـي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كـان غير ملزم بالضمان ما لم يقضى القانون أو الاتفاق بغير ذلك " ، وهي تقابل المادة ١٦٥ مـن القانون المدني المصري ، ولا يوجد أي إشكالية في تطبيق نظرية السبب الأجنبي في مجـال مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة لأنها نظرية عامة مـع الأخـذ بعـين الاعتبار الطبيعة الخاصة للقانون الإداري (٢) .

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر فيما يتعلق بخطأ المضـرور نفسـه إن الطاعن " كان يستطيع إن يتوقى الإضرار التي يطالب بالتعويض عنها ، إذا كان قد بادر إلى الرد على الوزارة عندما طالبته بتقديم ما يثبت انه كان يعمل في شركة مساهمة والى إقامة

---

١. عدل عليا ١٩٩٧/١٧٦ ، ١٩٩٧/٩/٢٨ ، منشورات مركز عدالة.
٢. يراجع في ذلك مؤلفات القانون المدني ، ومنها السرحان ، عدنان وخاطر ، نوري (٢٠٠٩) ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ، ص ٤٤٣ وما بعدها .

الدعوى في المواعيد القانونية وإذا لم يقم المدعي بأي من هذا الإعمال فليس له أي حق في التعويض عن الإضرار التي إصابته، لان الإضرار نشأت عن الأخطاء التي وقع فيها " (١) .

وفي حكم آخر تقول المحكمة الإدارية العليا " بفرض إن الإدارة أخطأت بإصدار ترخيص للمطعون ضده بتشغيل الورشة رغم وجود قرار بإزالتها فان هذا الخطأ لم يكن سبباً للضرر الذي لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الإزالة وإنما الخطأ الذي اضر بها هو خطئها في إنشاء الورشة على ارض مملوكة للدولة بغير ترخيص منها مما استوجب إزالتها " (٢) .

وبناءً عليه لا تستطيع الإدارة التحال من التزامها بالتعويض إلا من خلال أثبات انتفاء رابطة السببية ، وذلك بان تتمسك بوجود عوامل من شانها إن تؤدي إلى عدم قيام المسؤولية أو التخفيف منها ، وان تثبت إن هذه العوامل هي صاحبة الدور الحقيقي في حدوث الضرر ، وبذلك يستطيع المرفق العام إن ينفي مسؤوليته – كلياً أو جزئياً – عن طريق نفي علاقة السببية ، وذلك بان يثبت بان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي ، فإثبات المدعى عليه للسبب الأجنبي يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية رغم ما لحق المدعي من ضرر ، وذلك لانهيار علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناتج عنه (٣) .

وجاء في القانون المدني الأردني بخصوص تحمل كل من المضرور أو الغير جزءاً من الضرر بما يتناسب مع مساهمته بإحداث الضرر ، فقد جاء في المادة ٢٦٤ قولها : " يجوز للمحكمة إن تنقص مقدار الضمان أو إن لا تحكم بضمان ما إذا كان المضرور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه " ، وقضت محكمة التمييز في هذا بقولها : " إن المادة ٣١ من نظام المنطقة الحرة في العقبة لسنة ١٩٧٦ توجب على المؤسسة اتخاذ سائر التدابير الاحتياطية المتعلقة بالوقاية وما تستدعيه الضرورة للمحافظة على البضاعة المخزونة بحالة جيدة وسليمة ، واستناداً لذلك فان مؤسسة المناطق الحرة لا تعفى من تعويض الضرر الناشئ عن تلف البضاعة ما لم يكن ذلك ناتجاً عن سبب مستقل عن نشاطها ولأيد لها فيه " (٤) .

---

١. المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٠٦٣ ، لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٧٠/١/٢٤ ، المجموعة ، وللمزيد فوده ، رأفت ، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ وما بعدها .
٢. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٣ ، المجموعة ١ ، مرجع سابق .
٣. الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٨٦٥ .
٤. تمييز حقوق ١٩٨٦/١٥١ ، بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٧ ، مجلة نقابة المحامين ، ص ٩٦١ .

المطلب الثاني : إلغاء القرار الإداري لا يستلزم بالضرورة التعويض عنه :

تنص المادة (٩/ب) من قانون محكمة العدل العليا الحالي علـى " إن تخـتص محكمـة العدل العليا دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي: ب- طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هـذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية " .

ويستفاد من هذا النص أن المشرع أفرد لدعوى التعويض فقرة خاصة وذلك تمييزاً لها عن دعوى الإلغاء , ففي حين تنصب دعوى الإلغاء على طلب إلغاء قرار إداري غير مشـروع فان دعوى التعويض تنصب بالمقابل على المطالبة بإصدار حكم يلـزم الإدارة بـان تـؤدي تعويضاً عما أصاب من يحرك الدعوى من أضرار مادية وأدبية نتيجة تصرف الإدارة غيـر المشروع (١) .

وتختلف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء من حيث طبيعة وحجية وهدف ومحل ونطاق كل منهما ، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا " استقر الاجتهاد على إن القضاء بـالتعويض ليس بالضرورة من مستلزمات القضاء بالإلغاء لان دعوى التعويض تختلف اركاناً وموضوعاً وحجيةً عن دعوى الإلغاء إذ يكتفي في دعوى الإلغاء إن يكون رافعها صاحب مصـلحة فـي إلغاء القرار الإداري المعيب في حين يشترط في رافع دعوى التعويض إن يكون صاحب حق إصابته جهة الإدارة بضرر يراد التعويض عنه "(٢) .

وبناءً على ذلك تختلف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء في الأمور التالية :(٣)

١- **من حيث طبيعة كل منهما** : دعوى التعويض دعوى شخصية تهـدف إلـى حمايـة المراكز الفردية والحقوق الشخصية ، بينما دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب وتهدف إلى تحقيق مبدأ المشروعية .

٢- **من حيث هدف كل منهمـا :** تؤدي دعوى الإلغاء إلى إلغـاء القـرار الإداري غيـر المشروع ، في حين تنتهي دعوى التعويض بإلزام الإدارة بـان تـؤدي للمضـرور تعويضاً عما أصابه من إضرار مادية وأدبية من جراء تصرفاتها الغير مشروعة .

---

١. كنعان ، نواف ، القضاء الإداري في الأردن ، مرجع سابق ، ص ١٦٢.
٢. عدل عليا ١٩٩٤/٣٦٦ ، بتاريخ ١٩٩٥/٤/١١ ، منشورات مركز عدالة .
٣. أبو العثم ، فهد (٢٠٠٥) ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيـق ، دار الثقافـة ، عمـان ، الأردن ، ص ٥٤٨ .

٣- من حيث محل كل منهما : فمحل دعوى الإلغاء القرار الإداري النهائي ، إما دعـوى التعويض قد يكون قرار إداري وقد يكون عقد إداري أو عمل مادي صدر عن الإدارة فنشأ عنه ضرر للإفراد ، وهذه الإعمال أو التصرفات لا تصلح محلا لدعوى الإلغاء.

٤- من حيث حجية الحكم فيها : الإحكام الصادرة بالإلغاء تحوز حجية الأمر المقضي به على الكافة ، في حين إن دعوى التعويض يكون للأحكام فيها حجية نسبية فلا تشـمل إلا طرفي النزاع ولا تمتد إلى الغير .

٥- من حيث النطاق الزمني لكل منهما : فالنطاق الزمني – ميعاد الطعن – في دعـوى الإلغاء هو ستون يوماً وهي المدة المحددة في القانون للطعن بالقرار والتـي بانتهائـه يتحصن القرار من الطعن ، وهي مدة قليلة إذا ما قورنت بميعاد الطعن المفتوح فـي دعوى التعويض والذي قد يصل إلى سنوات حيث يظل رفع دعوى التعويض جـائزاً طالما كان الحق الذي تستند إليه قائماً ولم يسقط بالتقادم ، وقد أكدت محكمـة العـدل العليا على ذلك بالقول " من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن مدة الطعن المحددة للطعن بالإلغاء لا تسري على طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في المادة (٩/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢ لسنة ١٩٩٢) ، ذلك أن هذه الدعوى بطبيعتها هي طلب التعويض الذي هو نوع من أنواع الضمان حيث تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، فلا تسقط الدعوى بهذا التعويض إلا بمضي خمس عشرة سنة وحيث أن ما يتبين من صحيفة الـدعوى أن المسـتدعي أقام الدعوى بعد ما يقارب الثلاثة أشهر على صدور قرار محكمة العدل العليا بإلغـاء القرار المشكو منه فإنها تغدو مقامة ضمن المدة المحددة قانوناً " (١).

٦- من حيث النطاق الموضوعي لكل منهما : جميع العيوب التي تشوب القـرار الإداري تصلح للإلغاء القرار الإداري ، أما دعوى التعويض فان العيوب الموضوعية هي التي تصلح للتعويض عن القرار الإداري دون العيوب الشكلية (٢) .

---

١. عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ ، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ ، منشورات مركز عدالة .
٢. سنتكلم عن ذلك بمزيد من التفاصيل عند التكلم عن نطاق التعويض عن القـرار الإداري غيـر المشروع ص ٨٦ وما بعدها .

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري والمصري على إن إلغاء القرار الإداري لعيب فيه لا يستلزم الحكم بالتعويض وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا " إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه " (١) .

كما قضت محكمة العدل العليا بذلك حيث قالت "... استقر الفقه والقضاء الإداري على إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء إذ قد يلغى القضاء الإداري القرار الإداري ولكنه لا يحكم بالتعويض في بعض الحالات " (٢) .

المطلب الثالث : موقف القضاء الإداري من توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر :

لقد استقر الفقه والقضاء الإداري انه لا تثور مسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا كان هناك رابطة سببية بين الخطأ الإداري والضرر وبدون هذه الرابطة لا يحكم بالتعويض .

وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية ".. ومن حيث إن المقرر إن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها هو وجود خطا من جانبها بان يكون القرار الإداري غير مشروع بان يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وان يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... ومن حيث إن جهة الإدارة ثابت قبلها بالأحكام القضائية الصادرة ضدها وقد لحقت بالمدعي إضرار مادية تمثلت في حرمانه ، مما كان يحققه بالعمل في الوظيفة المنتدب إليها من مزايا مالية وأضرار أدبية تمثلت في الحيلولة بينه وبين مباشرة العمل ، الأمر الذي أدى إلى أهانته والازدراء به والفض من شانه بين زملائه ، ومن ثم تكون قد تكاملت المسؤولية الموجبة للتعويض " (٣) .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بضرورة توافر رابطة السببية بالقول " انه لما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسية التي إصابته نتيجة للظلم الذي لحقه لتكرار إغفال ترقيته ، ولا يرى ثمة رابطة مباشرة تربط بين مرضه وبين قرار أو قرارات إدارية ، كما إن معاودة المرض في اليوم التالي لترقيته غيره لا يمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار

---

١. حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٠٠٦ ، لسنة ٢٠ ق ، جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢ ، المجموعة ، ص ٢٠.
٢. عدل عليا ١٩٩٤/٢٨ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٤ ، ص ٢٠٣١.
٣. حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٦٣١٢ ، لسنة ٤٣ ق ، جلسة ١٩٩٩/٢/١٣ ، المجموعة ١ ، مرجع سابق .

الإداري ، ومن ثم تكون مطالبته بالتعويض عن هذا المرض باعتبارها من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم من القانون ، لانعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الإداري وبين المرض ، ومن ثم يكون هذا الطلب واجب الرفض " (١) .

وسارت محكمة العدل العليا الأردنية على نهج القضاء المصري بالقول "... ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافر السببية ، وإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية " (٢) .

وقضت كذلك في حكم آخر بالقول " بأنه بما إن الثابت من أوراق هذه الدعوى والبينات المقدمة فيها استدعاء المستدعي من قبل دائرة مكافحة الفساد والتحقيق معه من قبل الضابطة العدلية وتوقيفه ، وحيث انه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً إن مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير المشروعة تستلزم إن يكون هناك خطا من جانب الإدارة ، وان يصيب الفرد ضررا نتيجة هذا الخطأ، وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وطالما أن قرار أمين عمان بكف يد المستدعي عن العمل كان إعمالاً لمنطوق المادة ٢١/أ من نظام موظفي أمانة عمان بعد أن جرى توقيفه من قبل الضابطة العدلية بدائرة مكافحة الفساد بالتهمة التي أسندت إليه ، لهذا فان القرار يكون قد قام على سبب يبرره " (٣) .

وقضت كذلك بالقول بأنه " استقر الفقه والقضاء على إن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم إن يكون هناك خطأ من جانبها وان يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولا تتحقق مسؤولية الإدارة بمجرد سحب أو إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل أو الاختصاص، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار عن التعويض " (٤) .

---

١. حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر في ١٩٥٣/٦/١٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً ، الجزء الأول ، ص ٦٧١.
٢. عدل عليا ١٩٩٧/١٧٦ ، بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٨ ، منشورات مركز عدالة .
٣. عدل عليا ١٩٩٧/٥٦ ، بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٤ ، منشورات مركز عدالة .
٤. عدل عليا ١٩٩٥/٩٠ ، بتاريخ ١٩٩٥/٧/٩ ، منشورات مركز عدالة .

وقضت في حكم آخر بأنه " يشترط في رافع دعوى التعويض إن يكون صـاحب حـق إصابته جهة الإدارة بقرارها الملغى بضرر يراد رتقه والتعويض عنه، ومن المستقر عليه إن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطا مـن جانـب الإدارة وان يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وان تقوم علاقة سببية بين الخطـأ والضـرر .... وعليه يكون العيب الشكلي الذي شاب القرار الإداري الملغى سبب المطالبة بالتعويض لا ينفي أن هدم البناء المتقدم ذكره كانت له أسباب تبرره في الواقع والقانون لو صدر وفق الأوضاع الشكلية المطلوبة وستكون النتيجة هو عدم قيام ما يوجب مسـؤولية الإدارة بـالتعويض عـن الضرر الناشئ وبالتالي يكون القرار برد الدعوى موافقاً للقانون" **(١)** .

---

١. عدل عليا ١٩٩٤/١٩٣ ، بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٩ ، منشورات مركز عدالة .

الفصل الثاني : نطاق التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة :

تبين لنا فيما سبق أن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، والخطأ الذي يستوجب الرجوع على الإدارة بالتعويض عنه هو الخطأ المرفقي وليس الخطأ الشخصي الذي يضمن الموظف المخطئ نتائجه الضارة في ماله الخاص ، ويتمثل الخطأ المرفقي في عدم مشروعية القرار الإداري كأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات أو معيباً في السبب أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ، أما إذا صدر القرار سليماً وخالياً من العيوب التي تؤدي إلى إلغائه فلا تنعقد مسؤولية السلطة الإدارية مهما كانت جسامة الضرر الذي يصيب الإفراد من جراء تنفيذه ، فعدم مشروعية القرار الإداري لا تؤدي إلى إلغائه فقط وإنما تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم عن هذا القرار (١).

فإذا كان القرار الإداري معيباً وترتب عليه ضرر للغير كان للمضرور إن يطالب بالتعويض أياً كان نوع هذا العيب ، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري حين قررت " بأنه لا يجوز قصر مسؤولية الإدارة على حالة الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها أو إلى ما يقاربه من خطأ جسيم وفقاً لما هو مقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، بل يكفى لتقرير هذه المسؤولية – وفقاً لإحكام قانون مجلس الدولة المصري – إن يصدر القرار الإداري معيباً بأي وجه من تلك الأوجه وان يترتب عليه ضرر دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة استعمال السلطة وحده " (٢).

إلا إن القضاء الإداري لم يلبث إن عدل عن فكرة اعتبار كل عيب أياً كان نوعه مصدراً لمسؤولية الإدارة بالتعويض ، حيث أصبح يفرق بين أنواع العيوب ، فقرر إن مسؤولية الإدارة لا تتقرر إلا إذا كان القرار معيباً بعيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة بعكس عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات (٣).

---

١. الغويري ، احمد ، القضاء الإداري الأردني ، مرجع سابق ، ص ٥٩٨.
٢. أشار إليه العطار ، فؤاد ، (١٩٦٣) القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مجموعة محكمة القضاء الإداري ، مصر ، السنة السابعة ، ص ١٠٢٧.
٣. العطار ، فؤاد (١٩٦٠) رقابة القضاء لإعمال الإدارة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٥٦٦.

وبهذا الاتجاه أخذت محكمة العدل العليا حيث فرقت بين أنواع العيوب التي تشوب القرار الإداري ، واعتبرت إن العيوب المؤدية لقيام المسؤولية هي عيوب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة ، أي إن القضاء اعتمد في تقديره لقيام المسؤولية هذين العيبين مصدرين للمسـؤولية دون عيبي الشكل والاختصاص .

وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا في احد إحكامها " استقر الاجتهاد على إن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواءً فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب الاختصاص لا يـنهض سـبباً للحكم بالتعويض ذلك إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل مـن القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه كما إن مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير المشروعة تستلزم إن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وان يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطـأ وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة بالتعويض بمجـرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشـروعية الأخـرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف بالسلطة ذلك إن العيـوب الشـكلية التـي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا تصلح لان تكون أساساً مبرر للتعـويض بشـكل تلقائي وإنما لا بد من توفر الشروط الأخرى لترتيب استحقاق التعويض واهم هذه الشـروط التثبت من جسامة مخالفة الإدارة للمشروعية وهذه نقطة واقعية تختلف من دعوى إلى أخرى تقررها المحكمة حسب استقرائها لظروف كل دعوى على ضوء الأوراق الثابتـة فـي تلـك الدعوى بحيث تتوصل المحكمة إلى تقرير الموازنة المطالبة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة (١).

وبناءً على ما سبق سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول : عـدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الشكلية ، وفي المبحث الثاني سنخصصه لعدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الموضوعية وكما يلي .

---

١. عدل عليا ١٩٩٩/٥٥٦ ، بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ ، منشورات مركز عدالة .

المبحث الأول : عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الشكلية :

إذا كانت عدم مشروعية القرار ترجع إلى إن القرار الإداري قد صدر من موظف غيـر مختص أو من موظف مختص ولكنه خالف الشكليات المقررة فلا يعتبر ذلك مصدراً لمسؤولية السلطة الإدارية إلا إذا كانت هذه العيوب ذات تأثير مباشر على موضـوع القـرار الإداري بحيث يكون في إتباع الوضع الصحيح ما يغير من مضمون القرار وبالتالي من مركز الإفراد ، وفي هذه الحالة يكون الخطأ في القرار جسيماً يستوجب التعويض (١).

وعلى ذلك فان دراسة عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الشـكلية تقتضـى منـا دراسة ماهية العيوب الشكلية التي تصيب القرار الإداري في المطلب الأول ، واثـر العيـوب الشكلية على دعوى التعويض في المطلب الثاني كما يلي :

المطلب الأول : ماهية العيوب الشكلية التي تصيب القرار الإداري :

يشوب القرار الإداري بطلان من الناحية الشكلية في حالتين ، الأولى إذا صـدر القـرار الإداري ممن لا يملك الحق في إصداره ، والثانية حالة صدور قرار إداري في غير الشـكل الذي يتطلبه القانون لإصداره أو مخالفته للإجراءات الواجب إتباعها في هذه الشأن ، وسـوف أقوم بإلقاء الضوء بإيجاز على هاتين الصورتين لعدم المشـروعية الشـكلية فـي القـرارات الإدارية في فرعين نخصص الفرع الأول لعيب عدم الاختصاص إما الفرع الثاني فنخصصـه لعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري .

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص :

إن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصـل بـين السلطات ، لان هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب وإنمـا يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ، وعلى هـذا الأسـاس يمكـن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التـي تملك إبرام التصرفات العامة (٢).

---

١. الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٤١٩.
٢. الطماوي ، سليمان ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ص ٣٠١ .

ومن تعريف الاختصاص يتضح إن عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشـرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر من الناحيـة الموضـوعية والزمنية والمكانية ، وبالتالي فان عيب عدم الاختصاص يوجد إذا كان التصرف الإداري من اختصاص شخص أو هيئة معينة ، ثم يأتي شخص آخر أو هيئة آخرى لتباشر هذا التصـرف الذي لا يدخل في اختصاصها ، ومن ثم فهي لا تملك القدرة القانونية على مباشرته .

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام بحيث لا يجوز للإدارة إن تتفق مـع الإفـراد على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في نصوص القوانين ، ويجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل دعوى الإلغاء ، ويتعين كذلك على القاضي الإداري إذا تبـين لـه صدور القرار الإداري من غير صاحب الاختصاص إن يحكم بعدم الاختصاص مـن تلقـاء نفسه ، ولا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص بحجة الاستعجال (١) .

وعيب عدم الاختصاص يقسم إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط ، ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على إن القرار الإداري المعيـب بعيـب عـدم الاختصاص الجسيم لا يعتبر القرار باطلاً فحسب بل معدوماً وفاقداً لصفته الإدارية ، فلا يولد حقوقاً ولا يتحصن من الطعن بفوات ميعاد الطعن ويجوز للإدارة سحبه فـي أي وقـت دون التقيد بميعاد محدد (٢).

وقد اختلف الفقه والقضاء الإداريان حول تحديد حالات عيب عدم الاختصـاص الجسـيم (اغتصاب السلطة) إلا إن هناك حداً أدنى من الاتفاق بينهم على الحالات التالية وهي صـدور القرار الإداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة ، وصدور القرار من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية ، واعتداء السلطة الإدارية على اختصـاص السـلطة التشـريعية ، واعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية ، واعتـداء سـلطة إداريـة علـى اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة ومثال هذه الحالة إن يصدر وزير الصـحة قراراً بترفيع موظف بوزارة التربية والتعليم (٣).

---

١. الوهاب ، محمد (١٩٩٣) ، أصول القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، إجراءات القضاء الإداري ، جامعة الإسكندرية ، الإسكندرية ، ص ١٣٠.
٢. البنا ، محمود (١٩٩٢) ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ٢٣٥ ، وما بعدها .
٣. كنعان ، نواف ، القضاء الإداري الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها .

وقد أكدت محكمة العدل العليا على هذه الحالات فقضت في حكم لها بقولهـا " إن القـرار الإداري يعتبر منعدماً إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام ، كأن يصدر القرار من شخص عادي أو هيئة غير مختصة بإصـداره ، أو إن يصدر من سلطة في أمور هي من اختصاص سلطة أخرى ، أو إن يصدر عن موظف لـيس من صلاحياته أو من واجباته الوظيفية إصداره " (١).

إما عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط فهو يختلف عن عيب عدم الاختصاص الجسيم في انه لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل إلى بطلانه وقابليته للإلغاء ، ولا يجوز الطعـن عليه بالإلغاء إلا خلال مدة معينة ،وهناك ثلاث صور تقليدية متفق عليها فقهاً وقضاءً لعيـب عدم الاختصاص البسيط هي عيب عدم الاختصاص الموضوعي والمكاني والزماني (٢).

الفرع الثاني : عيب مخالفة الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل والإجراءات في القرار الإداري التزام الإدارة بالقواعد الشكلية والإجرائية التـي اوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري ، كما يقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسه (٣) ، فعنصر الشكل إذن هو الصورة التي تفرغ فيهـا الإدارة إرادتها وفق قواعد إجرائية وشكلية معينة قد يفرضها المشرع وقد يترك أمر تحديدها للإدارة.

والأصل إن القرار الإداري لا يخضع لشكل معين ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلـك كاشتراط كتابته ، أو اشتراط ذكر سبب القرار مثلاً ، أو استوجب لإصداره اتخاذ إجـراءات محددة كأخذ رأي إحدى الجهات أو إجراء التحقيق التمهيدي اللازم قبل إصدار القرار .

وتعتبر مخالفة قواعد الشكل والإجراءات عيب يصيب القرار الإداري وغالباً ما يؤدي إلى بطلانه ، لان الالتزام بالشكل والإجراءات أهمية كبيرة ، فالتزامها به يعطـي الإدارة فرصـة للتروي والتاني قبل إصدار القرار ، مما يهيئ الفرصة ليكون القـرار اقـرب إلـى الحـق والصواب ، كما انه ضمانة للإفراد من إن تصدر بشأنهم ، وفي أمورهم قرارات متعجلة ، قد تمس بحقوقهم أو تهدد حرياتهم (٤).

---

١. عدل عليا قرارها رقم ٩٥/٦٣ ، تاريخ ١٩٩٥/٤/٢٥ ، غير منشور .
٢. الوهاب ، محمد ، أصول القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ وما بعدها ، وللمزيد راجع عصفور ، سعد و خليل ، محسن (١٩٩٠) القضاء الإداري ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٤٥٣ وراجع كذلك كنعان ، نواف القضاء الإداري الأردني مرجع سابق ، ص ٢٦٠ .
٣. نده ، حنا ، القضاء الإداري في الأردن ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢.
٤. أبو رأس ، محمد ، (١٩٧٦) القضاء الإداري ، مكتبة النصر ، الإسكندرية ، ص ٢٧١ .

وتتنوع الإشكال والإجراءات التي قد تلحق بالقرار الإداري بحيـث يتعـذر حصـرها ، ويعتبر شرط الكتابة والتسبيب واتخاذ الإجراءات التمهيدية التي تسبق صدور القرار هي مـن أهم صور الإشكال والإجراءات (١).

والأصل إن القرار الإداري لا يخضع لشكل معين ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلـك كاشتراط كتابته ، أو اشتراط ذكر سبب القرار مثلاً ، أو استوجب لإصداره اتخاذ إجـراءات محددة كأخذ رأي إحدى الجهات ، أو إجراء التحقيق التمهيدي اللازم قبل إصدار القرار وفـي حكم لمحكمة العدل العليا جاء فيه " انه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فانه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار ولـو كان الرأي بحد ذاته غير ملزم للإدارة فان إغفاله يشكل إهداراً لضمانات كفلها القـانون مـن إيجاد رأي بجانب الوزير ليستعين به كضمانة من الضمانات التي قررهـا المشـرع لصـالح الإفراد وينبني على ذلك بطلان القرار الإداري الذي لم يراع ما ذكر " (٢).

والشكل الذي يؤدي تخلفه إلى بطلان القرار الإداري هو الشكل الجوهري وهو ذلك الشكل الذي نص عليه القانون ، أو هو الشكل الذي يؤدى تخلفه إلى تفويت المصـلحة التـي عنـي القانون بتأمينها ، وهو حسبما ذهب بعض الفقه ما كان جسيماً بحيث يؤدي تجنبه إلى التـأثير في القرار ويغير مضمونه فإذا لم تصل مخالفة الشكل إلى هذه الدرجة من الجسامة عد الشكل ثانوياً لا تأثير لتخلفه على صحة القرار الإداري (٣).

ويعتبر الشكل في القرار الإداري جوهرياً بحيث يؤدي تخلفه إلى بطلان القرار في حالات منها إذا وصف القانون شكلاً ما بأنه جوهرياً مرتباً البطلان كجزاء لمخالفته ، أو إذا كان هذا الشكل جوهرياً بحكم طبيعته وهو يكون كذلك في حالتين أولاهما إذا كان مـن شـان تخلـف الشكل التأثير على مضمون القرار بمعنى إن يكون شان عدم إتباعه صدور القرار على نحـو يختلف في مضمونه عن الصورة التي صدر بها ، وثانيهما إذا كان الشكل مقرراً لمصـلحة المخاطبين بالقرار ، أو كان من شأن تخلفه الإخلال بضماناتهم تجاه الإدارة (٤).

---

١. للمزيد انظر أبو رأس ، محمد ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ ، وكذلك كنعان ، نواف ، القضاء الإداري في الأردن ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢.
٢. عدل عليا ١٩٨٢/٩ ، بتاريخ ١٩٨٣/١/١ ، منشورات مركز عدالة.
٣. حسن ، عبد الفتاح (١٩٧٩) ، قضاء الإلغاء ، دار الجلاء ، المنصورة ، ص ٢٥٥.
٤. خليفة ، عبد العزيز ، دعوى التعويض الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٧٥.

المطلب الثاني : اثر العيوب الشكلية على دعوى التعويض الإداري :

إن عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل لا يؤديان بالضرورة إلى تقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض في جميع الأحوال ، بل يشترط للحكم بالتعويض إن يكون عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل مؤثران في موضوع القرار أو جوهره فإذا كان القرار سليماً في مضمونه وسببه ، وكان في وسع الإدارة إصدار القرار بهذا المضمون والسبب بعد تصـحيح عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل ، فلا محل لمساءلة الإدارة بالتعويض على أساس احـد هذين العيبين ، أي انه لا يكفي لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار الإداري المعيب بعيب شكلي ثبوت هذا العيب وإلغاء القضاء له كأثر لوصمه به ، حيث يتعين للتعويض عـن الإضرار التي خلفها هذا القرار في الفترة ما بين صدوره وحتى إلغائه ، إن تكـون العيـوب الشكلية على درجة كبيرة من الجسامة ، وهو يكون كذلك إذا كان مـن شـانه التـأثير فـي موضوع القرار أي إن القرار كان سيصدر على نحو آخر لو لم يشبه هذا العيب وتقرير هـذا الأمر متروك لتقدير القاضي في ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حده (١).

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي إن عيب الاختصـاص الـذي لحـق بـالقرار الصادر من احد العمد بتكليف احد المهندسين بإعداد خطة لتجميـل المدينـة دون إن يكـون مفوضاً من قبل المجلس البلدي لا يؤثر على مضمون القرار ولا يشكل بالتالي خطـأ جسـيماً يؤدي إلى الحكم بالتعويض على الإدارة ، وعلى العكس من ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي إن يجعل من عيب الاختصاص سبباً في التعويض في حالة ما إذا اخطأ احد العمد في تحديـد نطاق سلطاته ، وكان القرار سليماً من حيث الموضوع (٢) .

كما إن مجلس الدولة الفرنسي لم يجعل من عيب الشكل مصدراً للتعويض إلا إذا كان الشكل أساسياً وجوهرياً ، حيث اقر بتعويض احد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديـب مقدماً كون هذه الشكلية أساسية وجوهرية ، إما إذا كان الشكل ثانوياً ويمكن للإدارة إن تعيـد تصحيح القرار وفقاً للشكلية المطلوبة فلا تعويض وفي ذلك قرر إن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليماً من

---

١. الوهاب ، محمد ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ وما بعدها ، وانظر كذلك خليل ، محسن ، القضاء الإداري اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٥٩٣ وما بعدها.
٢. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ص ١٦٠.

حيث الموضوع وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل طالب حيث حكم بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيباً في الشكل ، ولكنه رأى إن هـذا العيـب لا يفسـح إمـام أصحاب الشأن الحق في طلب التعويض لان القرار كان قائماً على أسباب تبرره وهو ما يعني إن التلميذ لم يضار من القرار (١).

وقد انتهج القضاء الإداري في مصر والأردن ذات النهج الذي وضـعه مجلـس الدولـة الفرنسي حيث ميز بين الشكليات الجوهرية المؤثرة في موضوع القرار ، والشكليات الثانويـة التي لا تؤثر في إمكانية معاودة إصدار القرار دون إن يكون الشكل موثراً عليها ، وفي ذلـك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في احد إحكامها " إن القضاء بـالتعويض لـيس مـن مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه كما إن عيـب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصـلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القـرار ، فـإذا كـان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعـدة الاختصـاص أو الشكل فانه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضـاء عليهـا بـالتعويض لان القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو إن تلك القاعدة قد روعيت" (٢).

وفي حكم آخر جاء فيه " إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغـاء ، إذ إن لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يرتكن إليه ومن ثم فان عيب الشكل الـذي يشـوب القرار الإداري لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن هذا العيب مـؤثراً فـي موضوع القرار فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على الأسباب المبررة له – رغـم مخالفته لقاعدة الشكل – فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض عنه إذا ما قضي بإلغائه طالما إن ذلك العيب لم يكن مؤثراً في موضوع القرار الذي كان سيصدر علـى أيـة حـال بـذات المضمون " (٣).

---

١. الشرقاوي ، سعاد (١٩٧٢) ، المسؤولية الإدارية ، دار المعارف ، القاهرة ، ص ١٢٣.
٢. حكم بتاريخ ١٩٦٦/١١/٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية عشر ، ص ٣٣ ، وفي نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ١٩٥٨/٣/٩ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة للسنتين ١٢، ١٣ ، ص ٨٧ ،الحكم الصادر بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٨٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، السنة الثانية عشرة ، ص ٢٣ ، وكذلك الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ القضائية ، جلسة ١٩٩٥/٧/٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، القاهرة ، الجزء٥١ ، ص ٤٢٢ .
٣. المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٥٥٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٣/١/١٠، المجموعة ٢ ، مرجع سابق.

وفي حكم آخر جاء فيه " ومن حيث إن العيب الشكلي الـذي يشـوب القـرار الإداري لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض إذا كان القرار سليماً في مضـمونه محمـولاً علـى أسبابه المبررة لإصداره ، وبمعنى آخر إذا كان سيصدر بذات المضـمون ، لـو إن القاعـدة الشكلية التي أهدرت قد راعتها الإدارة قبل إصدار القرار (١).

كما أرجعت محكمة القضاء الإداري عدم التعويض عن إضرار القرار المشوب بعيب شكلي في حالة عدم اتصاف العيب بالجسامة التي من شانها التأثير في موضوع القـرار إلـى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر الأمر الذي تنهار معه المسؤولية الإداريـة لـلإدارة باعتبار إن تلك العلاقة ركناً أساسياً في قيامها حين ذهبت إلى إن " العيب الذي شاب القـرار الإداري هو عيب شكلي وان هذا العيب لم ينل من سلامة السبب الذي بني عليه القرار أي إن ثمة عدم مشروعية شكلية شابت القرار المطعون فيه قبل تصحيحه ولكن القرار لم تشبه عـدم مشروعية موضوعية لقيامه على سبب صحيح ، وان الأسباب التي قام عليها تبرر صـدوره وان في وسع جهة الإدارة تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة وتصـدره مـن الجهـة المختصة بإصداره ذلك إن الضرر الذي يلحق بصاحب الشأن من جراء القرار المعيب كان لا محاله لاحقا به ، نتيجة لما انتهى إليه هذا القرار فيما لو صدر بالأوضاع الشكلية الصـحيحة ومن الجهة التي تختص بإصداره وبمعنى آخر فانه في هذه الحالة لا يوجد ثمة رابطـة بـين عيب الشكل أو عيب الاختصاص وبين الضرر الذي لحق بصاحب الشأن ، وإنما يكون سبب الضرر هو قرار صحيح من ناحية الموضوع فلا تترتب المسؤولية عنه قبل جهة الإدارة "(٢).

ولقد ذهب قسم الرأي بمجلس الدولة المصري إلى عدم أحقية موظف صدر قرار بفصـله من جهة غير مختصة بالتعويض ، وذلك لان هذا الموظف كان قد صدر ضده حكم في جريمة سرقة مما يجعل الفصل لا يرتب مسؤولية الإدارة عن التعويض حتى ولو صدر عن جهة غير مختصة بإصداره (٣) ، وعلة ذلك إن هذا الموظف كان سيفصل في كل الأحوال ، الأمر الذي لا يكون له معه الحق في المطالبة بالتعويض لصدور قرار فصله عن جهـة غيـر مختصـة بإصداره.

---

١. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٣٤٥ ، لسنة ٦ق ، ١٩٥٦ ، مجموعة مبادئ السنة ٣٥ ، العدد الثاني ، بند ١٢٦ ، ص ١٣٨٠.
٢. محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٥٦٨ لسنة ٢٥ ق ،جلسة ١٩٧٢/١١/٢١ ،المجموعة ١، مرجع سابق.
٣. فتوى صادرة في ١٩٥٥/١/٦ مجموعة المبادئ التي اقرتها الجمعية العمومية للفقه الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣.

ومحكمة العدل العليا هي الأخرى لم تخرج عما ذهب إليه القضـاء الإداري فـي فرنسـا ومصر فقد قضت بأنه " استقر الفقه والقضاء الإداريان على إن القضاء بالتعويض ليس مـن مستلزمات القضاء بالإلغاء إذ قد يلغي القضـاء الإداري القـرار الإداري ولكنـه لا يحكـم بالتعويض في بعض الحالات ومنها حالتا إلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل أو لعيب عـدم الاختصاص وعليه وحيث إن محافظ العاصمة بني قراره المطعون فيه بفرض الإقامة الجبرية على المستدعي ، على وقائع تبرر صدوره نظراً لخطورة المستدعي باعتباره مـن أصـحاب السوابق حسبما جاء بتنسيب مدير الشرطة وان تركه دون قيود يشكل خطراً علـى السـلامة العامة ، وبالتالي فلا وجه قانوني بقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض على الرغم من عيـب مخالفة قواعد الاختصاص الذي شاب القرار الطعين " (١).

كما قضت بالقول " استقر الاجتهاد على إن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواءً فيمـا يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب الاختصاص لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض ، ذلك إن القضـاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، في حين لا تتحقق مسـؤولية الإدارة عـن التعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخـلاف أوجـه عـدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف " (٢) .

واشترطت محكمة العدل العليا في مجال التعويض عن القرارات الإدارية المعيبـة بعيـب الاختصاص أو الشكل إن لا يكون العيب بسيطاً وإنما يجب إن يكون جسيماً يؤثر في موضوع القرار حتى يكون محلا للتعويض وقضت بهذا الشأن " وتطبيقا للمبادئ التي صاغتها محكمتنا نرى إن عيب الشكل لا ينهض سبباً لمسؤولية الإدارة بالتعويض ، فهو خطأ يسير لم يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم المؤثر في القرار ولا ينل من صحته موضوعاً ، ممـا يـؤدي إلـى تلاشـي التعويض وعليه يكون عيب الشكل في انعقاد لجنة العطاءات المركزيـة مصـدرة القـرار لا ينهض سبباً لمسؤولية الإدارة بالتعويض ذلك إن بوسع اللجنة تصحيح القرار بتدارك ما فاتهـا من استيفاء الشكل ..." (٣).

١. عدل عليا ٩٤/٢٨ ، بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٦ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٤ ، ص ٢٠٣١.
٢. عدل عليا ٩٩/٥٥٦ ، بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٣٠٥٢.
٣. عدل عليا ٩٤/١٤٦ ، تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين ، ا ، لسنة ١٩٩٥ ، ص ١٦٠.

وفي حكم آخر أقرت المحكمة فيه التعويض إذا كان مرجع عيب الاختصاص إتيان رجـل الإدارة عملاً لا يملكه إطلاقاً أو لا يمت إليه بصلة ، أي إن المحكمة تحكم بالتعويض إذا كانت المخالفة جسيمة مما يترتب عليها المسؤولية وجاء فيه " توقيف المستدعية في مركز الإصلاح والتأهيل من قبل المحافظ دون إن يكون مختصاً بإصدار مثل هذه القرارات من شانه إن يلحق الضرر بسمعتها ، ومن حقها الحصول على تعويض يجبر ما لحقها من ضرر معنوي" (١).

وفي حكم آخر جاء فيه انه : " لا يعتبر القضاء بالتعويض من مستلزمات قضاء الإلغاء ، ولا تتحقق مسؤولية مصدر القرار الإداري عن التعويض بمجرد إلغاء قراره المشوب بعيـب الشكل أو الاختصاص، لان العيب في الشكل أو الاختصاص الذي يؤدي إلى إلغـاء القـرار الإداري لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فـي موضـوع القرار وجوهره ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى مثل عيب مخالفة القـانون وعيـب الانحراف ، وينبغي على ذلك إن القرار الملغي المطلوب التعويض عنه الصادر عن مجلـس نقابة المحامين بموجب الصلاحية التي يتمتع بها بمقتضى قانون النقابة في تقدير الأدلة المقدمة بالقضايا التأديبية لا يلزم مجلس النقابة بالتعويض ..."(٢).

وفي حكم آخر قررت فيه " انه استقر الفقه والقضاء الإداريان على إن مسؤولية الدولة عن التعويض عن أعمالها غير المشروعة لا تتحقق بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص وتحقق الضرر في جميع الحالات ، ذلك لان عيب الاختصاص أو الشـكل قـد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه إلا انه لا ينهض للحكم بالتعويض ما لم يكن العيـب مؤثراً في موضوع القرار وجوهره ، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص أو الشكل فانه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التـي أصدرت هذا القرار والقضاء عليها بالتعويض لان القرار سيصدر علـى أيـة حـال بـذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة قواعد الشكل والاختصاص فحينئذ يكون الضـرر واصلاً عن طريق القرار المعيب أو السليم " (٣).

وفي حكم آخر جاء فيه " لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قـرارات الإدارة المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخر كمخالفة

---

١. عدل عليا ٩٧/١٧٦ ، تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٨ ، منشورات مركز عدالة .
٢. عدل عليا ٣٧/ ٩٤ ، بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٩ ، منشورات مركز عدالة.
٣. عدل عليا ٩٤/٢٦٦ ، بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٥ ، منشورات مركز عدالة.

القانون وعيب الانحراف ذلك إن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا تصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم تكن مؤثرة في موضوع القرار وجوهره فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص أو الشكل فانه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرته والقضـاء عليهـا بـالتعويض لان القرار سيصدر على أية حال بذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة الشكل ، وعليه يكون العيب الشكلي الذي شاب القرار الإداري الملغى سبب المطالبة بـالتعويض لا ينفـي إن هدم البناء كانت له أسباب تبرره في الواقع والقانون لو صدر وفق الأوضاع الشكلية المطلوبة وستكون النتيجة هو عدم قيام ما يوجب مسؤولية الإدارة بتعويض الضرر الناشـئ وبالتـالي يكون القرار برد الدعوى موافقاً للقانون" (١).

وفي حكم آخر جاء فيه " استقر الاجتهاد على إن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سـواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب عدم الاختصاص لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض ما دام إن القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع تبرر صدوره وان فـي وسـع الإدارة إن تعيـد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة وذلك بتدارك ما فاتهـا مـن اسـتيفاء الشـكل أو تصحيحه دون إن يكون من شان ذلك التأثير بتنفيذ ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملائمـة إصداره إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً بالفرد لا محاله لو إن القرار ذاتـه صدر بالشكل المطلوب ومن الجهة المختصة ، وعليه فتعتبر مطالبة المستدعية بالتعويض في غير محلها وبالتالي تكون الدعوى مستوجبة الرد " (٢).

وبناءً على ما تقدم يمكننا القول بان عيب الشكل في القرار الإداري لا يكون مصدراً للتعويض الإداري ، إلا إذا كان من شان وصم القرار به التأثير في مضمونه وجوهره بحيـث كان من الممكن صدور هذا القرار على نحو مخالف لموضوعه لو لم يصبه ذلك العيب كمـا إن عيب عدم الاختصاص لا يرتب مسؤولية الإدارة ، إلا إذا كان من شان صـدور القـرار المعيب من سلطة مختصة بإصداره إلحاق ضرر بشخص المضرور.

ونحن نرى إن اتجاه القضاء الإداري بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن عيبي عدم الاختصاص والشكل له ما يبرره ، فلكي تقوم مسؤولية الإدارة عن هذين العيبين ، لا بد إن يكون هناك

١. عدل عليا ١٩٩٤/١٩٣ ، بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٩ ، منشورات مركز عدالة.
٢. عدل عليا ١٩٩٤/١٨٩ ، بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٢ ، منشورات مركز عدالة .

خطأ جسيم يبرر قيام مسؤوليتها ، فإذا لم تكن مخالفة الاختصاص والشكل مؤثرة في مضمون القرار ، فلا يوجد ضرر حقيقي لحق بالفرد صاحب الشأن ولا يوجد عيب حقيقـي للمطالبـة بالتعويض ومن ثم انتفاء احد شروط المسؤولية التقصيرية ، وبالتالي لا محل لقيام مسـؤولية الإدارة ، لان القرار سوف يصدر بنفس المضمون لو انه قد تم مراعـاة قواعـد الشـكل أو الاختصاص ، أي إن خطأ الإدارة في هذه الحالة ليس من الخطورة أو الجسامة التي تبرر قيام مسؤوليتها ، فمن غير المعقول إن تسال عن أي خطأ طالما انه لم يؤثر في فحـوى القـرار ومضمونه ، ومن ثم فان عدم ترتيب المسؤولية الإدارية في العيوب الشكلية علـى إطلاقهـا أساسه انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر في الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية .

المبحث الثاني : عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الموضوعية :

على عكس أوجه إلغاء القرار الإداري الشكلية والتي لا ترتـب مسـؤولية الإدارة إلا إذا كانت على درجة معينة من الجسامة فان أوجه إلغائه الموضوعية يؤدي إتيانها إلى قيام تلـك المسؤولية في كل الأحوال بغض النظر عن جسامة الضرر حيث يكون تأثيره على موضـوع القرار الإداري موكداً ويستوي في ذلك إن يكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القـانون أو الانحراف بالسلطة .

وعلى ذلك فان دراسة عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الموضوعية تقتضى منـا دراسة ماهية العيوب الموضوعية في المطلب الأول ، واثر العيوب الموضوعية على دعـوى التعويض في المطلب الثاني كما يلي :

المطلب الأول : ماهية العيوب الموضوعية التي تصيب القرار الإداري :

للبطلان الموضوعي في القرارات الإدارية وجهان الأول يتمثل في عيب مخالفة القـانون والثاني يتمثل في عيب الانحراف بالسلطة ، وسوف أقوم بإلقاء الضوء بإيجاز علـى هـاتين الصورتين لعدم المشروعية الموضوعية في القرارات الإدارية في فرعين نخصـص الفـرع الأول لعيب مخالفة القانون " عيب المحل " ، إما الفرع الثاني فنخصصه لعيب إساءة استعمال السلطة " عيب الغاية ".

الفرع الأول : عيب مخالفة القانون "عيب المحل " :

يعرف محل القرار الإداري بأنه الأثر القانوني الذي يرتبه أو يحدثه التصرف القانوني ، وبما إن القرار الإداري هو عمل أو تصرف قانوني تتخذه الإدارة بإرادتها المنفـردة ، فـان محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية بإنشائها أو

تعديلها أو إلغائها ، وقد يكون ذلك عاماً ، كما هو الحال في القرار التنظيمي ، وقد يكون خاصاً بمركز فردي أو ذاتي ، كما هو الحال في القرار الإداري الفردي (١) ، ومثال ذلك القرار الصادر بنقل موظف من مكان إلى آخر ، فمحل القرار أو موضوع القرار هو تغيير مكان عمل الموظف ، أي نقله إلى جهة إدارية أخرى ، وهذا هو الأثر القانوني الذي احدث تغييراً في المركز القانوني لهذا الموظف ، والأثر المقصود بالقرار ترتيبه يستفاد دائماً من منطوقه ، حيث تنصب الرقابة القضائية على هذا المنطوق لتحديد مدى سلامة محل القرار الإداري .

ويشترط في محل القرار الإداري شرطان أساسيان يتمثل الشرط الأول في إن يكون هذا المحل ممكناً من الناحية القانونية أو الواقعية ، فإذا استحال قانوناً أو واقعاً ، فان القرار الإداري يصبح قراراً منعدماً ، إما الشرط الثاني فيتمثل بكون المحل من الجائز إحداثه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة أي مشروعاً ، فإذا كان غير جائز قانوناً ، فيكون بالتالي غير مشروع (٢).

ويتخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور أشار إليها المشرع الأردني في المادة (١٠/ب) من قانون محكمة العدل العليا بقوله " مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " ، وهذه الصور الثلاث هي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ، والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية ، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية .

وتتحقق المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية تماماً ، ويكون هذا التجاهل ايجابياً أو سلبياً ، كأن تصدر قراراً على خلاف ما يقضى به القانون ، أو تمتنع عن إصدار قرار يلزمها القانون بإصداره (٣) .

إما الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية فيقصد بهذه الصورة من صور مخالفة القانون إصدار الإدارة قرارها دون إن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند إليها كأساس لتطبيق إحكام القانون ، إذ يستحيل على القاضي الإداري إن يقدر مشروعية القرار الإداري دون فهم للوقائع المطروحة والموجبة لتطبيق نصوص القانون ودون التأكد من وجودها ، إما الخطأ في التفسير

---

١. شطناوي ، علي (١٩٩٥) ، القضاء الإداري الأردني ، مطبعة كنعان ، عمان ، ص ٦١٧.
٢. الطماوي ، سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠.
٣. أبو رأس ، محمد ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٨٣.

فينشأ نتيجة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية من قبل الإدارة ، وذلك عندما تقوم بإعطاء القاعدة القانونية مدلولاً ومعنى غير المعنى الذي قصده المشرع ، أو تفسيرها بطريقة خاطئة ، مما يترتب عليه منازعة الطاعن في القرار الصادر من الإدارة (١).

الفرع الثاني : عيب إساءة استعمال السلطة " عيب الغاية " :

يعرف عنصر الغاية بأنه النتيجة النهائية التي يجب إن يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها ، أو الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه القرار الإداري (٢) ، فالقرار الإداري يجب إن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك لان السلطة الإدارية تلتزم في إثناء ممارسة نشاطها الإداري تحقيق الصالح العام للمجتمع كله ، وهذه القاعدة هي قاعدة عامة يجب على رجال الإدارة الالتزام بها ولو بدون نص ، وقد يهدف القرار الإداري إلى تحقيق هدف مخصص فيما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف حيث إن المشرع قد يحدد في إطار فكرة المصلحة العامة الأهداف المتوخاة من القرارات الإدارية واللصيقة بها دائماً ، إذ انه لا يجوز لمصدر القرار إن يسعى لتحقيق أهداف أخرى غير هذه الأهداف المخصصة ، حتى وان تذرع رجل الإدارة بأنه يهدف لتحقيق مصلحة عامة (٣).

والأصل إن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان القرار معيباً في غايته ، ذلك إن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية مهمة هي المصلحة العامة ، فإذا استهدفت الإدارة - التي منحها القانون السلطة من إصدار قرارها - تحقيق هدف أو غاية تتعارض مع المصلحة العامة لتحقيق مصلحة شخصية أو الإضرار بشخص لحقد شخصي نكون إمام إساءة استعمال الإدارة لسلطتها ويعتبر قرارها حينئذ معيباً في غايته ، إلا إن الإدارة قد تستهدف تحقيق مصلحة عامة من قرارها ولكنها غير المصلحة العامة المحددة التي نص عليها المشرع لنوع معين من القرارات عملا " بقاعدة تخصيص الأهداف " التي تقيد القرار الإداري بالغاية أو الهدف المخصص الذي رسم له ، ويعتبر قرارها في هذه الحالة معيباً أيضاً في غايته لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف (٤) .

---

١. كنعان ، نواف ، القضاء الإداري في الأردن ، ص ٣٠٢ وما بعدها .
٢. الطماوي ، سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤، ص ٣٥٤.
٣. بسيوني ، عبد الغني (١٩٩٨) ، ولاية القضاء الإداري على إعمال الإدارة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ص ٢٨٨ ،الزعبي ، خالد ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ٩٨ وما بعدها.
٤. كنعان ، نواف ، القضاء الإداري في الأردن ، ص ٣٠٩ وما بعدها .

المطلب الثاني : اثر العيوب الموضوعية على دعوى التعويض الإداري :

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي العيوب الموضوعية التي تصيب القـرار الإداري – عيـب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة - مصدراً لترتيب مسؤولية السلطة الإدارية إمام الإفراد في جميع الحالات لان مثل هذه المخالفة ترتب حتماً تغييـراً فـي مضـمون القـرار الإداري بحيث يختلف هذا المضمون لو إن جهة الإدارة سارت في إصدار قرارهـا ملتزمـة الطريق القانوني السليم الذي نص عليه المشرع (١).

وبالنسبة لعيب مخالفة القانون فهو كما بينا له صور متعددة فقد يكـون مرجعهـا إلـى إن القرار الإداري قد خالف حجية الشيء المقضي به ، وهنا يقضي مجلـس الدولـة الفرنسـي وبصفة مستمرة بمسؤولية الإدارة لان المخالفة في هذه الصورة جسيمة كون السلطة الإداريـة قد أخلت بقاعدة أساسية تعتبر ضرورة من ضروريات استقرار الحيـاة الاجتماعيـة وتأخـذ المخالفة في هذه الحالة إحدى صورتين ، الصورة الأولى وتتمثل فـي رفـض الإدارة تنفيـذ الإحكام الصادرة ضدها ، والخطورة هنا تبلغ منتهاها كون هذا الموقف من قبل الإدارة يؤدي إلى إهدار كل قيمة لإحكام القضاء ، ومن قبيل ذلك ما حدث في فرنسا بان اصدر احد العمـد قراراً معيباً بإيقاف احد الموظفين فحصل على حكم بإلغاء القرار ثم عاد العمدة وجـدد قـرار التوقيف مرة أخرى ، وهكذا حتى وصلت القرارات الملغاة عشرة في خلال عام واحد ، إلـى إن انقلبت المسالة إلى مبارزة بين الإدارة والمجلس على حد تعبير الفقيه الفرنسي " هوريـو " ولم يقتصر هذا الأمر على الموظفين الصغار بل تعدتهم إلى المديرين وحتى الوزراء أيضـا والذين رفضوا تنفيذ إحكام مجلس الدولة الفرنسي إذ وضعوا العراقيل فـي سـبيل تنفيـذها ، ولمواجهة هذه الحالات من قبل المجلس اقر بمسؤولية الموظف الشخصية إلى جانب مسؤولية الإدارة عند الامتناع عن تنفيذ الإحكام الصادرة ضد الإدارة (٢).

إما الصورة الثانية فتتمثل في امتناع الإدارة عن المساهمة في تنفيـذ الإحكـام الصـادرة لصالح بعض الإفراد وهنا يحكم مجلس الدولة الفرنسي عليها بالتعويض إذا وجـد إن امتنـاع الإدارة عن ذلك لا مبرر له ،وقد تتخذ مخالفة القانون من قبل الإدارة صورة الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو النظام والتي تعتبر من المهام الرئيسية للإدارة حيث تسال عـن ذلـك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة بين الإفراد إمام القانون إذا ما امتنعت عن تطبيق هذه

---

١. الغويري ، احمد ، القضاء الإداري الأردني ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ .
٢. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ وما بعدها .

القوانين أو الأنظمة على بعض الخاضعين لإحكامها مما رتب ضرراً لهم كما تتخذ المخالفـة للقانون صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون وهي الصورة الغالبة لعيب مخالفـة القـانون كامتناع احد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استيفاء شروطه ، ومن الصور الأخرى لمخالفة القانون الاعتداء على حرية عامة في مختلـف صـورها كـالقبض التعسفي على احد الإفراد ، أو منع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة (١).

إما فيما يتعلق بالتعويض بسبب عيب الانحراف بالسلطة فقد حكم مجلس الدولة الفرنسـي بالتعويض عن رفض الإدارة منح ترخيص باستعمال المال العام ، بغرض تحقيق مصلحة فئة معينة ، وليس في سبيل تحقيق المصلحة العامة (٢).

إما مجلس الدولة المصري فهو يحكم بالتعويض بالنسبة لعيب الانحراف بالسـلطة دائمـاً وتقرر هذه القاعدة محكمة القضاء الإداري المصرية في إحكامها ، ففي حكم لها جاء فيـه " إذا كان القرار معيباً بالانحراف بالسلطة فالقضاء مستقر علـى جعلـه باسـتمرار مصـدراً للمسؤولية لان هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولان رجـل الإدارة هنا إنما يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيماً " (٣).

وفيما يتعلق بعيب مخالفة القانون فان مجلس الدولة المصري قد اتبع نهجاً مختلفـاً عـن مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر حيث إن هذا الأخير يقرر مسؤولية الإدارة بـالتعويض في حالة مخالفة القرار الإداري للقانون وحدوث ضراراً من جراء هذه المخالفة ، إما مجلـس الدولة المصري فانه لا يحكم بالتعويض في جميع حالات مخالفة القانون (٤).

حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بالقول " لقد اتخذت محكمـة القضـاء الإداري من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسؤولية دون البعض الآخر فـإذا كانـت مخالفة القانون مرجعها إن القرار الإداري قد خالف حجية الشيء المقضي به قضت باستمرار بمسؤولية جهة الإدارة لان المخالفة هنا جسيمة إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية ، إما إذا ارتكبت جهة الإدارة مخالفة القانون

---

١. البنا ، محمود ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء والمسؤولية الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ١٣٣ وما بعدها .
٢. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .
٣. محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٤٥، لسنة ٩ ق ،١٩٥٧/٩/٣٠. المجموعة ١، مرجع سابق .
٤. حنفي ، عبد ا ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٣١٠.

دون المساس بحجية الشيء المقضي به ، فالقضاء يتجه إلى الحكم بالمسؤولية على شريطة إن تكون مخالفة القانون جسيمة أو تكون قد ارتكبت بسوء نية من جهة الإدارة " (١).

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصرية " إن الخطأ اليسـير فـي تفسـير القواعد القانونية يستبعد مسؤولية الجهة الإدارية ، لان الإدارة لا تتنكر هنا للقواعد القانونية أو تتجاهلها ، وإنما قد تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً ، وخطأ الإدارة في التفسير يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل " (٢).

وقد كان هذا الاتجاه محلاً للنقد من جانب الفقه ، وذلك على أساس إن مجرد قيـام الإدارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطئ يستوجب التعـويض ، فعلاقـة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر إذ لولا هذا الخطأ – ولو كان فنياً يسـيراً – في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر إلى المضرور ، وان سوء نية الإدارة أو حسنها هي مسالة مستقلة عن أركان المسؤولية في هذه الحالة ، ولان من حق كل مواطن إن يعامـل وفقاً للتفسير الصحيح للقانون ، وألا يتحمل الإضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سلمية " (٣).

وإمام هذا النقد رفضت المحكمة الإدارية العليا المصرية الأخذ بهذا القضاء ، حيث تقول " انه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير المـادة ١٥ من الدستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك إن الخطأ هو واقعة مادية مجردة قائمة بـذاتها ، ومتـى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعـث على الوقوع في هذا الخطأ ، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسؤولية وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب ، فانه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه (٤) ، وبالتالي فان الفقيه الطماوي يقول بان الخطأ في تفسير القاعدة القانونية إذا ما ثبت ليس لـه إلا مصير واحد هو الحكم بالتعويض إذا ما ترتب على القرار الباطل ضرر (٥).

---

١. محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٤٥، لسنة ٩ ق ،١٩٥٦/٩/٣٠ ، المجموعة ١، مرجع سابق .
٢. محكمة القضاء الإداري رقم ١٠١٦ لسنة ٧ ق ، ١٩٥٧/١/٢٧ ، المجموعة السنة ١١ ، ص ٤٣١ ، وحكمها في القضية رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ ق ، المجموعة السنة ١٠ ، ص ١٧١، صادرة عن المكتب الفني.
٣. الطماوي ، قضاء التعويض ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ٤٢٩.
٤. حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢٥٤ في ١٩٥٨/٧/١٢ ، مجموعة السنة ٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ،ج ٣٩ ، ص ١٥٧٤.
٥. الطماوي ، قضاء التعويض ، ١٩٩٦ ، مرجع سابق ، ص ٤٣٢.

إما محكمة العدل العليا فقد سارت على نهج مجلس الدولة الفرنسي والمصري في ذلك ، حيث أنها تحكم بالتعويض في جميع الحالات التي يشوب القرار الإداري عيباً موضوعياً سواء أكان العيب يتمثل في مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة – باستثناء الخطأ اليسير في تفسير القانون – وذلك لوجود العلاقة السببية المباشرة بين الضرر الذي أصاب الإفراد وخطأ الإدارة حيث انه لولا القرار الإداري لما أصاب الإفراد ضرراً ، حيث اعتبرت عدم مشروعية القرار الإداري لكونه معيب بعيب إساءة استعمال السلطة موجباً للتعويض وفي ذلك تقول " استعمال المحافظ صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم دون إن تقوم بالمستدعي أي من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ جسيماً لأنه صدر بشكل مخالف للقانون ويكون من حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي " (١) ، وفي حكم آخر جاء فيه " يستحق المتضرر من القرار الإداري التعويض في حالة تجاوز السلطة الإدارية لصلاحياتها أو في حالة وقوع خطأ متعمد منها أو إذا أساءت استعمال سلطتها.." (٢).

إما فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون فقد فرقت محكمة العدل العليا بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في تفسير القاعدة القانونية حيث تواترت إحكامها على إن خطأ الإدارة اليسير في تفسير القاعدة القانونية لا يترتب عليه التعويض وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد وفي هذا تقول " يتجه القضاء الإداري في نطاق التعويض إلى عدم مساءلة الإدارة في حالة الخطأ الفني في تفسير القاعدة القانونية ، وبما أن العلاقة بين المستدعي ومالك العقار(مجلس بلدي أيدون) علاقة عقدية ينظمها عقد الإيجار المنظم بينهما ، وان الحكم بإلغاء القرارين الصادرين عن المجلس البلدي والمتعلقين بإلغاء رخصة المحل بحجة مخالفة المستدعي لشروط العقد وقرار إغلاق المحل لم يهدر العلاقة التعاقدية القائمة بينهما ، لان الخلاف الذي نشأ بين طرفي العقد وأدى إلى صدور القرارين مرده اختلاف وجهتي النظر حول تفسير احد بنود العقد ، وبما إن القرارين المشار إليهما أعلاه والتي رجعت عنهما الإدارة قد صدرا نتيجة خطئها في تفسير احد بنود العقد والذي لم يكن واضحا ويحتمل التأويل ، فبالتالي لا يترتب على خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية التعويض وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد (٣).

---

١. عدل عليا ١٩٩٥/٩١ ، بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٢ ، منشورات مركز عدالة .
٢. عدل عليا ١٩٩٦/٢٣ ، بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠ ، منشورات مركز عدالة .
٣. عدل عليا ١٩٩٦/٣٨٧ ، بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٦ ، منشورات مركز عدالة .

وفي حكم آخر تقول فيه " ليس للإفراد المطالبة بالتعويض عن خطأ في تطبيـق القواعـد القانونية إذا لم يكن الخطأ جسيماً " (١) .

وارى انه يحسن بقضاء محكمة العدل العليا وجوب الابتعاد عن السير عن هـذا الاتجـاه المرفوض قضاءً وفقهاً والذي يفرق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في التعويض في إطـار العيوب الموضوعية ، ووجوب إتباع النهج والطريق الصحيح والذي نادى به الفقه واعتنقتـه المحكمة الإدارية العليا في مصر وذلك لان الخطأ هو واقعة مادية مجردة قائمة بذاتها، ومتى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعـث على الوقوع في هذا الخطأ ، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعـاً للمسـؤولية لذاك ندعو المحكمة إلى مواكبة الاتجاه الصحيح والذي يقضي بالتعويض عن مخالفة القـانون دون تفريق بين الخطأ اليسير والجسيم في تفسير القانون .

وبنهاية حديثاً عن نطاق التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة نشـير إلـى إن مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا اعتبرت عيب السبب - باعتباره عيباً مسـتقلاً - كافياً بحد ذاته لتكوين ركن الخطأ ، وبالتالي قيام مسؤولية الإدارة بعد تحقق الضـرر وقيـام علاقة السببية ، لان رجل الإدارة عندما يصدر قراراً إدارياً يخالف فيه شروط صحة السـبب فانه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً مما يستوجب معه قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض .

---

١. عدل عليا ١٩٩٧/١٢٣ ، بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٨ ، منشورات مركز عدالة .

الفصل الثالث : التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن قراراتها الإداريـة غيـر المشروعة :

عندما يتأكد القاضي الإداري من توافر أركان المسؤولية الإدارية ، فانه يقضي بقيام هذه المسؤولية ويحكم بالتعويض المناسب للمتضرر ، فالتعويض إذن يعتبر بمثابة الجـزاء الـذي يوقع على الإدارة نتيجة لثبوت مسؤوليتها عن ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الضرر ، أو عـن ممارسة النشاط الذي أنتج الضرر ، وهو بالتالي النتيجة النهائية لقيام المسؤولية الإدارية .

ومن المعلوم بان جوهر المسؤولية الإدارية يقضي بإعادة التوازن الـذي انهـار بسـبب الضرر ، وإعادة مركز المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن إن يوجد فيه فيما لو لم يكن قد حدث الفعل الضار ابدأ ، على إن استحقاق التعويض ومعرفة مقداره تخضع لقواعـد وأسـس تبين وتحدد مقدار التعويض ، الذي يقف عنده حجم التعويض ، أو المقابـل الـذي يسـتحقه المضرور.

وتخضع كذلك دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية لإحكام التقادم المعمول بهـا فـي المسؤولية المدنية فهي كأصل عام تخضع للتقادم الطويل إلا إذا وجد نص يقضي المشرع فيه بخلاف ذلك .

وعليه سنقوم بهذه الفصل بدراسة المبادئ التي تحكم مسالة التعويض ، وذلك فـي ثلاثـة مباحث نخصص المبحث الأول لدراسة ماهية التعويض الإداري وطبيعته ، إما المبحث الثاني فسيكون لتقدير التعويض الإداري ، ونخصص المبحث الثالث لتقادم دعوى التعـويض عـن القرارات الإدارية غير المشروعة .

المبحث الأول : ماهية التعويض الإداري وطبيعته :

ينصرف مفهوم التعويض إلى البدل أو المقابل ، الذي يسعى إليه المضرور لقاء ما أصابه من ضرر نتيجة الفعل الضار ، والذي يعتبر ذاته ديناً لصالح المضرور ، وعرف التعـويض في مجال المسؤولية الإدارية بأنه " الجزاء على قيام وتحقق مسـؤولية الإدارة عنـد تـوافر أركانها من خلال الالتزام بجبر الضرر الواقع على المضرور ، سواءً أكانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ ، أو على أساس المخاطر ، أو تحمل التبعة " (١).

والالتزام بالتعويض هو الوسيلة الأمثل لإصلاح ما اقترف من فعل ضار بحق المضـرور لإزالة آثار الضرر ، أو للتخفيف عنه في مثل حالة الضرر الأدبي ، ولهذا يعتبـر التعـويض التزاماً أو ديناً بذمة محدث الضرر ، وبمعنى آخر إن التعويض وسيلة لإعادة التوازن ، الذي انهار بسب الفعل الضار ، وإعادة مركز المضرور إلى ما كان عليه قبل الضـرر ، أو إلـى الوضع الذي يفترض إن يكون عليه قبل حدوث الضرر.

ولما كان يمتنع على القاضي – سواء كان إدارياً أم عادياً – إن يأمر الإدارة بإتيان عمـل أو إن ينهاها عن إتيانه انطلاقاً من مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ، فان التعويض عن العمل الإداري لا يكون إلا نقداً ، فكل ما يستطيع القاضي القضاء به هو تقرير تعويض نقدي لجبـر الضرر ، بغض النظر عن نوع الضرر ، أي سواء أكان مادياً أم معنوياً ، وتوضـيحاً لـذلك وعلى سبيل المثال ، إذا أصدرت الإدارة قراراً غير مشروع بهدم عقار مملوك لأحد الإفراد ، فان القاضي الإداري لا يستطيع إن يأمر الإدارة بإعادة بناء المنزل الذي تم هدمه ، وكل مـا عليه في هذه الحالة هو إن يحكم بإلغاء قرار الهدم ، وما يستتبع ذلك من تعويض نقدي عـن الضرر الناجم عن تنفيذ هذا القرار (٢) .

وفي ضوء ما تقدم ، سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين نخصـص المطلـب الأول لبحث التعويض النقدي ، إما المطلب الثاني فسيكون للتعويض العيني .

---

١. الطباخ ، شريف (٢٠٠٦) ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص ٥ .
٢. حنفي ، عبد ا ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٣٩٨ وما بعدها .

المطلب الأول : التعويض النقدي :

الأصل في القانون الإداري إن يكون التعويض نقدياً ، ويجب إن يكون هـذا التعـويض كاملاً ، أي الحكم للمتضرر بتعويض يغطي جميع الإضرار التي لحقته جراء عمـل الإدارة ، كذلك يمكن إن يكون التعويض النقدي جزافاً تقدره المحاكم ، عندما لا يقدم المدعي العناصـر الكافية التي يستند عليها في طلب المبالغ التي حددها ، ويمكن أيضاً إن يكون التعويض النقدي مؤقتاً ، عندما تحكم المحكمة بجزء من التعويض حتى ينتهي طالبه من تقديم مـا لديـه مـن بيانات للمطالبة بالتعويض كاملاً ، وأخيراً فالتعويض النقدي يمكن إن يكون رمزيـاً ، أي إن الأصل في التعويض عن الضرر الناشئ عن نشاط المرافق العامة يكون نقدياً ومحدداً بالعملة الوطنية ، وقد أشار القانون المدني الأردني إلى ذلك في المادة ٢/٢٦٩ حيث نصت على انه " يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور إن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وان تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك علـى سبيل التضمين ".

ومن العوامل التي يستهدي بها القاضي للقيام بهذا الاختيار ، ضرورة إن تكـون صـورة التعويض ملائمة لطبيعة الضرر ، ولذلك يميز القضاء عادة بين الضرر الذي يصيب الأموال ، وذلك الذي يصيب الأشخاص ، فإذا كان الضرر قد أصاب مالاً للمضرور بصورة نهائية لا تقبل التغيير مستقبلاً ، أي إن الضرر أصبح ثابتاً ، قرر القاضي التعويض دفعة واحدة ، لان مدى الضرر يمكن تقديره وهو ما ييسر على القاضي تقدير قيمة التعويض ، ومن ذلك الضرر الذي لحق احد المباني ويؤدي إلى حرمان صاحبه نهائياً من استغلاله ، إما إذا كان ما أصاب المال ضرراً مؤقتاً يمكن إزالته باتخاذ إجراءات معينة ، فان القاضي يجعل التعـويض فـي صورة دخل يحصل عليه المضرور لمدة محدودة وينتهي بإزالة الضرر ووقف أثاره ، إما إذا كان الاعتداء المسبب للضرر واقع على الأشخاص ، فان حكم القاضي يختلف باختلاف نـوع الضرر وطبيعته ، فإذا كان الضرر متمثلاً في عجز المضرور عجـزاً مؤقتـاً ، كـان مـن الأفضل إن يقرر القاضي تعويضاً دفعة واحدة ، إما إذا كان العجز المؤقـت لا زال مسـتمراً إلى حين النطق بالحكم ، فان المحاكم المدنية الفرنسـية تفضـل إيـراد المرتـب لتعـويض المضرور ، في حين يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكم بالتعويض دفعة واحدة ، وهو ما

ينطبق على حالات العجز الدائم ، ولا شك في إن منح تعويض على شكل إيراد مرتب هـو الأفضل عندما يكون الضرر متطوراً (١).

وقد أشار القانون المدني الأردني إلى ذلك حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ علـى إنه " يصح إن يكون الضمان مقسطاً كما يصح إن يكون إيراداً مرتبـاً ويجـوز فـي هـاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأميناً تقدره المحكمة ".

وطبقت محكمة التمييز الأردنية ذلك ، فقد جاء في احد إحكامها " إن المستفاد مـن نـص المادة ٢٦٩ من القانون المدني إن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكـون عـن طريـق التعويض النقدي ، والقاعدة العامة في هذه الحالة إن يكون التعويض مبلغاً من المال ومع ذلك يجوز إن تختلف صوره فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً لمدة معينة أو مدى الحياة كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية وان ما انتهت إليه المحكمة فـي هـذا المجال لا يخرج عما أوردناه ولذا فان الحكم للمدعي المذكور بمبلغ محدد مـن المـال غيـر مخالف للقانون " (٢).

وتملك محكمة التمييز سلطة تقديرية واسعة في تحديد شكل التعـويض فجـاء فـي احـد إحكامها بأنـه " لمحكمة الاستئناف وبما لها من صلاحية تقديرية واسعة ، إذا لم تجد مبرراً لإعمال المادة ٢٦٩ من القانون المدني لدفع الضمان مقسطاً ، فان هذا الأمر جوازي وتكون قد استعملت كمحكمة موضوع صلاحياتها التقديرية في ذلك " (٣) .

---

١. الجميلي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٥٤٣ ، وانظر كذلك رسلان ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، ص ٢٩٤ وما بعدها .
٢. تمييز حقوق ١٩٩٨/١٧٦٠ ، بتاريخ ١٩٩٩/١/١٤ ، منشورات مركز عدالة .
٣. تمييز حقوق ٢٠٠٣/٢٥٠٣ ، بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٢ ، منشورات مركز عدالة .

المطلب الثاني : التعويض العيني :

رغم إن البدل النقدي هو الأصل في التعويض ، إلا إن المشرع أجاز الحكـم بتعـويض عيني ، إذا توافرت إمكانية ذلك ، وذلك ضمن ظروف تقدرها المحكمـة بنـاءً علـى طلـب المضرور ، فيمكن للمحكمة إن تأمر بنشر اعتذار عن فعل السب أو الـذم ، إذا رأت – بنـاءً على طلب المضرور – إن ذلك يؤدي لجبر الضرر ، وعليه فان التنفيذ العينـي لا يكـون إلا على سبيل الاستثناء ، وتبقى القاعدة العامة متمثلة بالتعويض النقدي (١) .

إلا إن التعويض العيني ليس دائماً من الوفرة التي يتمتع بها التعويض النقدي ، ولهذا فـان القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية إن يكون التعويض نقداً ، إلا انه يجـوز للقاضـي إن يحكم بالتعويض العيني ، وأشار القانون المدني المصري إلى ذلك في المادة ٢/١٧١ " يقـدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف ، وبناءً على طلب المضرور إن يـأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلـك على سبيل التعويض " ، وجاءت المادة ٢/٢٦٩ من القانون المدني الأردني بـالمفهوم نفسـه حيث نصت على انه " يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلـب المضـرور إن تـأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وان تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك علـى سبيل التضمين ".

إلا إن الأمر مختلف في المسؤولية الإدارية والتي يكون التعويض دائماً نقدياً ولا يتصور التعويض العيني إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات قليلة ، ولا يعول على التعويض العينـي ولو كان ممكناً لسببين هما (٢):

الأول : إن إجبار القاضي للإدارة على التنفيذ العيني يتعارض مع مبدأ الفصل بـين القضـاء والإدارة واستقلال كل منهما عن الآخر ، بحيث لا يستطيع القاضي إن يصدر امـراً لـلإدارة بتوقيع الجزاء العيني عليها ، فلو سمح للقضاء بالتنفيذ العيني ضد الإدارة لترتب علـى ذلـك تدخل القضاء في اختصاص الإدارة ، أو الحلول محلها في مباشـرته ، وهـذا يتنـافى مـع استقلالها ، ومن ثم لا يكون إمام القاضي إلا التعويض بمقابل ، أي التعويض النقدي ، حتى

١. السنهوري ، عبد الرازق ، الوسيط في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٣٥٥.
٢. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، ١٩٧٧ مرجع سابق ، ص ٤٧٩ ، محمود ، البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، ص ٤٧٨ .

تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ، وان كانت هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء إذا وقعت مخالفة للقانون .

الثاني : إذا قضي بالتنفيذ العيني فان ذلك سيكون على حساب المصلحة العامة ، حيث يترتب عليه هدم كل ما تم من تصرفات بغية تحقيق نفع خاص ، الأمر الذي يؤدي إلى غل يد الإدارة وثنيها عن مباشرة مهام تبعاتها .

ولهذا فان القاضي لا يملك إن يوقع الجزاء العيني على الإدارة وإلا اعتبر ذلك تدخلاً من القضاء في إعمال الإدارة ، أو الحلول محلها في مباشرة إعمالها ، وهذا لا يستقيم مع منطق استقلال السلطة التنفيذية ، ولهذا تبقى الإدارة مستقلة في اتخاذ قراراتها التي تراها مناسبة بمقتضى وظيفتها الإدارية ، مع بقاء رقابة القضاء على مثل هذه القرارات .

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على ذلك بالقول " إن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ويكون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها ، دون إن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، وبهذه المناسبة ليس للمحكمة إن تحل محلها في إصدار أي قرار أو إن تأمرها بأمر معين أو بالامتناع عنه ، إذ يجب إن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً " (١).

وكذلك رفضت المحكمة إصدار حكم باعتبار طالبة ناجحة من السنة الأولى إلى السنة الثانية وإلزام الإدارة لها بامتحان النقل من السنة الثانية إلى الثالثة ، حيث إن هذين الطلبين من صميم اختصاص جهة الإدارة (٢).

ولا تخرج محكمة العدل العليا عن هذا النهج الذي سار عليه مجلس الدولة المصري ، فهي كذلك لا تملك إن تلزم الإدارة بإتيان أي عمل ، أو الامتناع عن أي عمل ، وكل ما لها في هذا الصدد الحكم بالتعويض ، وفي قضية مفادها امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي لإعادة موظفة فصلت من عملها بقرار غير مشروع ، فلم تستجب الإدارة لتنفيذ القرار القضائي متذرعة بعدم وجود شواغر متوفرة ، فأقامت دعوى لإلزام الإدارة بذلك ، فجاء قرار محكمة العدل العليا أنها لا تملك لها سوى الحكم بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء عدم

---

١. محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم ١٦٢ ، لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٠/٥/١٧ ، مجموعة ١،مرجع سابق
٢. محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم ٢٥١ ، لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٤٨/٦/١٥ ، مجموعة ١،مرجع سابق.

تنفيذ الحكم القضائي ، وجاء في قرار المحكمة " بما إن المدعية تدعي في طعنها إن المـدعي ضده قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا مما الحق بها ضرراً مادياً ومعنوياً ، فانـه وقد أثبتت المدعية دعواها جاز إلزام المدعي ضده بتعويض الضرر الذي لحق بالمدعية نتيجة ذلك " (١).

ونلاحظ إن المحكمة متى قضت بعدم مشروعية قرار فصل عامل تقف سلطتها عند هـذا الحد دون إن يكون لها الحق في تضمين حكمها إلـزام الإدارة بإعادتـه لعملـه كنـوع مـن التعويض العيني المناسب لتلك الحالة حيث يترك ذلك لتقدير الإدارة والتي قد لا تنفـذ حكـم القضاء الإداري ، الأمر الذي لا يسع معه صاحب الشأن سوى المطالبة بـالتعويض النقـدي رغم قناعته بان التعويض العيني المتمثل في إعادته لعمله أكثر تحقيقاً لمصلحته بل قد يكـون غايته التي خاض لأجلها غمار التقاضي ، ونلاحظ كذلك انه يكون للمحكوم لصالحه مطالبـة الإدارة بإعادته لعمله استناداً إلى حكم القضاء حيث يعد رفضها لذلك بمثابة قرار سلبي يجيـز له الطعن به قضائياً مما قد يتيح له فرصة العودة لعمله حال إلغـاء القضـاء لقـرار الإدارة السلبي بالامتناع عن عدم إعادته لعمله.

وقد واجه عدم التزام الإدارة بتنفيذ الإحكام الصادرة ضدها والخاصة بالتنفيذ العيني انتقاداً فقهياً واسعاً لدرجة وصف امتناع القاضي عن إجبار الإدارة على الانصياع لتلك الإحكام بأنه درب من دروب إنكار العدالة ، وبان إحكام القضاء الإداري ما هي إلا عبـارة عـن شـرح نظري للقوانين ليس له من القيمة في العمل ولا في الأثر في الواقـع أكثـر مـن البحـوث الأكاديمية أو الآراء الفقهية (٢) .

وفي رأيي فإن تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ إحكامه الخاصـة بالتنفيـذ العيني لن يكون مجدياً في ظل النظام القانوني الحالي حيث لا توجد آليات يملك بها القاضـي قهر عناد جهة الإدارة ويكسر بها عنتها وسوء نيتها إن هي امتنعت صراحة أو ضـمناً عـن تنفيذ ما قضي به ضدها من خلال عرقلة هذا التنفيذ ، ولا يجوز إن يقف التطبيق الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات حائلاً دون التمكين من تنفيذ الإحكام الإدارية فإذا كان قد قصد بهذا

---

١. عدل عليا ١٩٩٣/١٠١ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٤ ، ص ٧٩٨.
٢. جبرة ، عبد المنعم (١٩٧١) ، آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي) ، دار الفكر للطبع والنشر ، القاهرة ، ص 555 .

الفصل بين السلطات تحقيق المصلحة العامة فانه يتعارض مع تلك المصلحة إذا ما كان جامداً بحث لا يتحقق معه التعاون بين السلطات ، إضافة إلى إن عدم تنفيذ الإدارة لإحكام القضاء الإداري هو بمثابة اعتداء على اختصاص السلطة القضائية في صورة عدم تنفيذ ما قضت به الأمر الذي يعد بمثابة تدخلاً من الإدارة في عملها بإفقاده لقيمته العملية .

وإذا كان القاضي لا يملك إصدار أمر للإدارة بإتيان عمل معين أو الامتناع عنه على نحو ما سبق إيضاحه ، فانه لا يملك أيضاً إجبارها على ذلك بطريق غير مباشر من خلال الحكم عليها بغرامة تهديديه لا تتناسب مع المبلغ المحكوم به ومع الضرر الناتج ، وذلك باستثناء الضرر المستمر نتيجة لاستمرار إصرار الإدارة على أمر معين ، ففي هذه الحالة يحكم على الإدارة بتعويض في صورة مبلغ دوري يدفع للمضرور بصفة دورية طوال فترة استمرار الضرر (١).

ولما كان الأصل في التعويض في نطاق المسؤولية الإدارية كما أوضحنا سابقاً بان يكون نقدياً ، بحيث يستبعد التعويض العيني ، حتى ولو كان ممكناً من الناحية العملية ، وذلك إعمالاً للمبدأ التقليدي الذي يحول بين القاضي الإداري وتوجيه أوامر إلى الإدارة ، إلا إن القضاء الإداري المقارن أجاز التعويض العيني في حالات استثنائية محددة ، وهي كما يأتي :

الاستثناء الأول : تخيير الإدارة بين التعويض العيني والتعويض النقدي :

إذ كانت القاعدة بأنه لا يجوز للقضاء بان يحكم بالتعويض العيني في نطاق المسؤولية الإدارية ، فان الإدارة نفسها لها إن تلجا إليه مختارة ، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية " إذا اغتصبت الإدارة أرضاً للمدعي ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعي فطالب بتعويض فسارعت الإدارة برد الأرض إليه ، اعتبر ذلك تعويضاً عينياً يغني عن التعويض النقدي؛ لان التعويض العيني هو الأصل ، إلا إذا قام مانع من الرد " (٢) ، أي إذا ما خير القاضي الإدارة بين أداء التعويض النقدي أو التعويض العيني فاختارت التعويض العيني فإنها تكون ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر به ضدها حيث لا يعد ذلك من قبيل إصدار أوامر للإدارة بل تحقيق لرغبتها التي رأتها محققة لمصلحتها .

---

١. البنا ، محمود ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٨١ .
٢. محكمة النقض المصرية ١٩٤٨/١٢/١٦ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٥ ، العدد الأول والثاني ، ص ٢٤ ، انظر في ذلك الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، ص ٤٨٥ .

وبرأيي انه لا يوجد ما يمنع هذا الأمر التخييري في القضاء الأردني طالما انه لا يعتبـر من قبيل إصدار أوامر إلى الإدارة ، وذلك ضماناً لقدسية مبدأ الفصل بين السـلطات ، فهـو مجرد تذكير للإدارة بأنها مخيرة بين أمرين ، وعليها إن تختار ما تراه مناسباً وفقاً لظروفهـا الخاصة ومقتضيات المصلحة العامة ، لهذا لا يعتبر هذا السلوك القضائي من قبيـل إصـدار أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو من قبيل الغرامات التهديدية ، بل انـه مجـرد خيـار متروك للإدارة تقدره وفقاً لظروفها وتبعاً لمقتضيات المصلحة العامة .

من جهة أخرى ، فقد ترى الإدارة إن المصلحة العامة تقتضي الحكم بالتعويض العينـي ، وبذا يكون لجوء الإدارة إلى التعويض العيني اختيارياً وبمبادرة ذاتية منها ، لهـذا يفضـل إن تلجا الإدارة إلى التعويض العيني كلما رأت انه يحقق المصلحة العامة بطريقـة أفضـل مـن التعويض النقدي ، ويتحقق ذلك حينما يكون مرجع الضرر إلى حالة غير قانونيـة ، يسـتمر الضرر باستمرارها ، فاستمرارية الضرر تعرض الإدارة إلى سلسة مـن إحكـام التعـويض المتلاحقة ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع بإزالة الفعل الضار (١).

الاستثناء الثاني : إذا شكل عمل الإدارة المسبب للضرر اعتداء مادياً :

ونقصد بهذا الاستثناء الحالة التي يشكل فيها عمل الإدارة المسبب للضرر اعتـداءً ماديـاً لانطوائه على خطأ جسيم يفقده صفته الإدارية ، فهنا يجوز للقاضي إلزام الإدارة بـالتعويض العيني كإلزامها بإزالة ما شيدته من منشآت في ملك الغير بدون سند من القـانون أو رد مـا استولت عليه بغير وجه حق .

الاستثناء الثالث : سحب الإدارة لقرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة:

الأصل إن يكون التعويض عن الإضرار المعنوية نقدياً حيث يقضي للمضرور بمبلغ مالي يراه القاضي جابراً لخاطره ومواسياً له عما الم به من الآم نفسية ورغم ذلك فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على إن إلغاء القرار الإداري غير المشروع إلغاء جزئيـاً أو مجرداً أو سحب الإدارة له يعد بمثابة تعويض عن الضرر الأدبي الأمر الذي لم تر معه وجهاً للقضاء للمضرور بتعويض عنه ، واعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصـرية قيـام الإدارة بسحب قرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة ، أو إلغـاء قرارهـا الإداري غيـر المشروع قضائياً بمثابة تعويض عيني عن الإضرار التي أصابت الموظف، وهو ما يؤدي إلى

١. سليمان ، الطماوي ، قضاء التعويض ، ١٩٧٧، مرجع سابق ، ص ٤٨٦ .

رفض طلب المضرور تعويضاً نقدياً لجبر الإضرار التي رتبها القرار غير المشروع في فترة نفاذه ، وقبل إلغائه قضائياً ، أو سحبه إدارياً (١).

وتأكيداً لذلك ، قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها " إن التعويض غيـر النقدي يجد مجاله في الضرر الأدبي بشرط إن يكون كافياً لجبر هذا الضرر، ومثال لذلك إلغاء نقل المدعي من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي بحكم مـن محكمـة القضـاء الإداري ، ونهوض الجهة الإدارية إلى تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً بإزالة كل ما يترتب علـى قـرار النقـل الملغي من آثار، ويترتب على ذلك إلا يكون هناك وجه للمطالبة بتعويض نقدي عن الضـرر الذي تم جبره ، لان التعويض لا بد وان يكون بقدر الضرر حتى لا يثري المضـرور علـى حساب المسؤول دون سبب " (٢) .

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى انه " ومن حيـث انـه يبقـي للطاعن تعويض الآلام النفسية التي سببها له قراري الجزاء غير المشروعين وإذا كان الأصل في التعويض إن يكون نقدياً فانه يجوز إن يكون التعويض عن الإضرار غير نقدي ، وبالنسبة للضرر الأدبي الذي أصاب الطاعن بسبب صدور قراري الجزاء غير المشروعين ، فانه وقد تم إلغاء هذين القرارين من المحكمة التأديبية بطنطا ، فان هذا الإلغاء يعـد خيـر تعـويض للطاعن عن الإضرار الأدبية التي أصابته ويكون بذلك قد جبر هذه الأضرار الأدبيـة التـي لحقت بالطاعن ولم يعد هناك محل للقضاء له بتعويض نقدي عن هذه الأضرار(٣).

كما ذهبت إلى انه " ومن حيث انه طلب المدعي التعويض عن الإضـرار الأدبيـة التـي إصابته من جراء القرار المطعون فيه ، فلا شك إن إلغاء القرار إلغاء مجرداً بحكم من القضاء إنما يعني حصول الطاعن على التعويض العيني الجابر لما يكون قد أصابه من ضرر أدبـي مما يعتبر تعويضاً له عن هذا الضرر ، ذلك إن الحكم بإلغاء القرار يؤدي بذاته إلى رد اعتبار الطاعن ويمسح عنه ما لحق به من مساس بوضعه الوظيفي في مجال عمله الأمـر الـذي لا محل من بعده لتعويض مادي غيره لانتفاء مقتضاه (٤).

---

١. الشاعر ، رمزي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٤٨٦ .
٢. المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٨٢٠، السنة ٣٠ ق ، ١٩٨٧/٥/٢٤ ، مجموعة ١ ، مرجع سابق. مجموعة إحكام السنة ٣٢ ، ص ١٣٥٠.
٣. المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٤١٢، لسنة ٣٨ ، جلسة ١٩٩٧/٣/١ ، مجموعة ١، مرجع سابق .
٤. المحكمة الإدارية العليا ،طعن رقم ٤٠٩، لسنة ٣٣ ق ،جلسة ١٩٩٣/١١/٢٠ ،مجموعة ١، مرجع سابق .

ونشير إلى ملحوظتين مهمتين في هذا الخصوص **أولاهما** إن مبدأ اعتبار إلغـاء القـرار الإداري غير المشروع يعد بمثابة خير تعويض للمضرور لا يمكن القول به إلا بالنسبة لطلب التعويض عن الإضرار الأدبية المتعلقة بما أصاب الموظف من الآم نفسية أوجدها قرار ندبـه أو نقله غير المشروع ، و**ثانيهما** إن هذا المبدأ لا يطبق علي إطلاقه بالنسبة لكافة الإضـرار الأدبية الناجمة عن تلك الطائفة من القرارات ، حيث إن الأمر متروك لتقدير المحكمة تقـدره وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حده وفي ضوء ما تستنتجه من تعسف الإدارة واتجـاه قصدها إلى الكيد بالمضرور رغم حقه الثابت لديها ، حيث يكون بوسع المحكمة في هذه الحالة القضاء بتعويضه عن ضرر أدبي ، رغم إلغائه للقرار الإداري غير المشروع .

وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه بحجة إن دعوى التعـويض عـن القـرارات الإداريـة غيـر المشروعة ترتبط بالضرر وجوداً وعدماً ، وان القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء حيث إن لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه (١).

وإمام هذا النقد عدلت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن إحكامها السابقة والـذي أرى فيه تحولاً عن قضائها السابق حيث لم تعتبر فيه إلغاء القرار غير المشروع قضائياً أو سـحبه إدارياً هو بمثابة تعويض عيني عن الضرر الأدبي الذي مني به المخاطب بالقرار الملغـي أو المسحوب حيث ذهبت في حكم حديث إلى تعويض احد الموظفين لصدور قرار نـدب غيـر مشروع في حقه تم إلغائه لعدم تحديده مدة الندب صراحة وعدم تحديده للوظيفة المنتدب إليهـا عما أصيب به من إضرار أدبية حيث ذهبت إلى انه " ولما كان قرار الندب محـل التـداعي على الحال المتقدم ذكره فانه يكون مخالفاً لإحكام القانون المتقدم ذكرها ، ويقوم تبعاً لها ركن الخطأ في جانب الإدارة في هذا الصدد ، وان المطعون ضده قد لحقت بـه إضـرار أدبيـة ومعنوية ونفسية تتمثل في معاناته النفسية وشعوره بالظلم والمهانة والخـذلان فـي المجـالين الأسري والاجتماعي ووسط اقرأنه في محيط العمل بعد إن أفضى به حال الندب مـن عملـه المحدد إلى اللاتحديد لعمل له ، إضافة إلى شعوره بمصير وظيفي مجهول المـدة ومجهـول العمل صار إليه حاله بالندب ، الأمر الذي توافرت معه أركان المسئولية الموجبـة للالتـزام بالتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما في جانب الإدارة ، وإذا قضى بذلك الحكم

---

١. خليفة ، عبد العزيز ، دعوى التعويض ، مرجع سابق ، ص ٥٤.

المطعون فيه وقدر للمطعون ضده مبلغ إلفي جنية تعويضاً عن الإضرار الأدبية التي قصـر دعواه على المطالبة بالتعويض عنها ، وقد جاء هذا التعويض عن الضرر الأدبي لـيس فيـه بخس ولا رهق في هذا المقام ، فان الحكم الطعين يكون قد جاء وفق إحكام القـانون السـديدة الأمر الذي يكون معه هذا الطعن قد جاء على غير سند يبرره من صحيح القانون وحرياً لذلك برفضه (١).

وفي إطار ما تقدم ، يبدو إن هذا القضاء كان يستند إلى إن إلغاء القـرار الإداري غيـر المشروع ، أو سحبه أدارياً ، هو خير تعويض عيني للضرر الأدبي ، الذي يتمثـل بمشـاعر الحزن والآلام النفسية الناشئة عن القرار ، وان هذا التعويض كاف لجبر هذا الضرر ، ومـع بالغ التقدير لمثل هذا التوجه ، فأنني أجد عدم سلامته ؛ لان القاعدة العامة تقتضي باسـتقلال مفهوم قضاء الإلغاء عن مفهوم قضاء التعويض ، وبالتالي فان إلغاء القـرار الإداري غيـر المشروع لا يعتبر تعويضاً بأي حال من الأحوال ، وإذا سلمنا بهذا المنطق إلى نهايته سنصل إلى نتيجة غير منطقية فقد تتعمد الإدارة إصدار قرارات غير مشروعة ضارة بحقوق الإفراد فان هم استكانوا وسلموا بالأمر الواقع نفذت تلك القرارات في حقهم مع ما يصيبهم من جرائها من إضرار غير مشروعة ، أما أذا تنبهوا لعدم مشروعيتها ولجأوا إلى القضاء طاعنين عليها بالإلغاء ، فان الإدارة لن تكون مضارة من إلغاء القضاء لقرارها حيث سيعتبر ذلـك بمثابـة تعويض عيني عن الضرر الأدبي الأمر الذي يؤدي إلى تكريس مبـدأ اعتـداء الإدارة علـى حقوق الإفراد وحرياتهم العامة بقرارات غير مشروعة معتمده على إن إلغاء القضاء لهـا لـم يضيرها في شيء .

إما محكمة العدل العليا فقد أكدت في العديد من إحكامها على إن القضاء بالتعويض لـيس من مستلزمات القضاء بالإلغاء حيث إن لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه ذلك لان التعويض يدور مع الضرر وجوداً وعدماً ، وبالتالي فان ذلك لا يعطي القاضـي سـلطة مطلقة في رفض تقرير تعويض عن ضرر أدبي ناجم عن قرار غير مشروع علـى سـند إن القضاء ألغى هذا القرار أو إن الإدارة سحبته ، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا فـي احـد إحكامها " استقر الاجتهاد على إن القضاء بالتعويض ليس بالضرورة من مستلزمات القضاء

١. المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٤٩٣ ، لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٤/١/١٠ ، المجموعة ١، مرجع سابق

بالإلغاء لان دعوى التعويض تختلف أركاناً وموضوعاً وحجية عن دعوى الإلغاء إذ يكتفي في دعوى الإلغاء إن يكون رافعها صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري المعيب في حين يشترط في رافع دعوى التعويض إن يكون صاحب حق إصابته جهة الإدارة بضرر يراد التعويض عنه " (١) .

وفي حكم لمحكمة التمييز جاء فيه " الدعوى بمطالبة الحكومة بالإضرار الناشئة عن القرارات الإدارية التي قضي بإلغائها من قبل محكمة العدل العليا لمخالفة القانون هي دعوى مسموعة ، وعليه فان إلزام الخزينة بالتعويض عن الإضرار اللاحقة بالمدعي نتيجة إغلاق عيادته تنفيذا لقرار وزير الصحة المخالف للقانون هو إلزام يتفق والقانون " (٢) .

إذن إلغاء القرار الإداري أو سحبه لا يعتبر سبباً لرفض التعويض في قضاء محكمة العدل العليا لان دعوى التعويض الإداري عن القرارات الإدارية غير المشروعة ترتبط بالضرر ، فإذا وجد ضرر استحق المضرور تعويضاً بغض النظر عن الإلغاء القرار الإداري أو سحبه .

---

١. عدل عليا ١٩٩٤/٣٦٦ ، بتاريخ ١٩٩٥/٤/١١ ، منشورات مركز عدالة ، تم الإشارة إليه سابقاً .
٢. تمييز حقوق ١٩٨٨/٥٣ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠ ، ص ١٠٦٦ .

المبحث الثاني : تقدير التعويض الإداري :

يسعى المضرور من إقامة دعوى المسؤولية ، سـواء المسـؤولية المدنيـة أو الإداريـة للحصول على التعويض المناسب لجبر ما أصابه من ضرر فهو الهدف الذي يسـعى إليـه ، ولهذا فان إقرار أحقية المضرور بالتعويض لا تكفي لهذه الغاية ، فلا بد من معرفـة الأسـس التي يبنى عليها معرفة القدر المناسب لتعويض المضرور ، عمـا أصـابه دون تقتيـر ، أو إسراف ، ثم يجب أيضاً ومراعاة لمصلحة المضرور معرفـة الوقـت المناسـب لاحتسـاب التعويض ، فهل هو وقت نشوء الحق المتمثل بوقت نشوء الفعل الضار ؟ أم هو وقت النطـق بالحكم باعتباره الوقت الذي اقر فيه القضاء بأحقية المضرور؟ أم هو وقـت رفـع الـدعوى وتسجيلها ؟ وذلك تجنباً لتقدير التعويض على أساس زمان سالف تتفاوت فيه القيمة الحقيقيـة لجبر الضرر ما بين وقت الفعل الضار ووقت النطق بالحكم .

وبناءً على ما سبق نتناول أسس تحديد التعويض في المطلب الأول ، إمـا المطلـب الثـاني فسيكون لوقت تحديد التعويض .

المطلب الأول : أسس تحديد التعويض :

يخضع التعويض في المنازعات الإدارية لذات الأسس والقواعد التي يتم بمقتضاها تقـدير التعويض في المنازعات المدنية مع مراعاة الطبيعة الخاصة لقواعد القانون العام ، فقد ذهبـت المحكمة الإدارية العليا المصرية وهي بصدد تحديد أسس تقدير التعـويض عـن القـرارات الإدارية غير المشروعة إلى انه " من المتفق عليه في المبادئ الإدارية فقهاً وقضاءً إن يتوخى في تقدير التعويض عن القرار الإداري الخاطئ ، الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير ، مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصـالح العـام المتعلـق بالمرفق ، وما اعتور القرار الإداري من حسن نية أو سوء نية "(١) ، ويمكن إبراز أهم أسس تقدير التعويض التي يلجا إليها القضاء الإداري فيما يلي :

١)- يجب في التعويض إن لا يتجاوز قيمة طلبات المدعي :

وعليه إذا طالب المضرور بتعويض معين فلا يملك القاضي إن يحكم بأكثر مما طالب في دعواه استناداً للقواعد العامة ، حيث انه لا يجوز للقضاء بان يحكم للخصم بأكثر مما يطلب

---

١. محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٥٦/٧/٢٢ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسـة عشر عاما ، الجزء الأول ، صادرة عن المكتب الفني لمجلس الدولة المصري ، ص ٦٧٢.

حتى لو كان المضرور قد اخطأ في تقدير حجم الضرر الذي أصابه أو الحجم المناسب لتغطية مثل هذا الضرر ، وعليه فان القاضي مقيد بطلبات المدعي ، فهو لا يستطيع إن يحكم للمدعي بأكثر مما طلبه ، وهي قاعدة عامة تطبق إمام جميع جهات القضاء ، وبالتـالي فـان مبلـغ التعويض يجب إن يكون في حدود طلبات المتضرر، وقد ذهب بعض الفقه إلى انه لا يمكن إن تخالف هذه القاعدة بحجة إن المضرور ضعيف إمام الإدارة ، أو انه غير ملم بمبادئ القـانون ، أو إن القاضي هو الذي يوجه الإجراءات في المنازعات الإدارية ، لأنه أياً كان وضع هـذا القاضي فهو ليس مكتباً للاستشارات القانونية يشير على المتقاضي بما لم يطلبه (١).

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في العديد من إحكامها حيث تقول فـي احـد إحكامها " تعتبر المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم في النزاع المعروض عليها ، فـإذا تجـاوز القرار المميز طلبات المدعين فانه يكون مخالفاً للقانون " (٢) ، وفي حكم آخـر جـاء فيـه " توجب قواعد الأصول المدنية على المحكمة التقيد بحدود الطلبات المقدمة فـي الـدعوى ولا تملك المحكمة التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليهـا الخصوم ، فإذا كان المدعي يطالب بمنع معارضته في ملكه وباجر المثـل وبتسـليمه الأرض موضوع الدعوى وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغصب ، ولم يطلب المدعي في حـال عدم قيام الجهة المدعى عليها بإزالة الإنشاءات بدفع نفقات إعادة الحال ، فيكون الحكم للمدعي بنفقات إعادة الحال فيه خروج عن طلبات المدعي مستوجباً النقض من هذه الناحية (٣) .

والواقع إن وجهة النظر هذه جديرة بالتأييد ذلك لان ما لم يطلبه المـدعي صـراحة فـي صحيفة دعواه أو مذكراته الختامية ، قد يحمل معنى التنازل الضمني عنه ربمـا لاستشـعاره عدم أحقيته فيه من الناحية الأخلاقية بغض النظر عن قناعته بتلك الأحقية من الناحية القانونية ، ومن ثم فلا يجوز للقاضي إمام هذا الافتراض إن يقضي له بتلك الطلبات في حين انـه لـم يطلبها وهو الادرى بصالحه ، حيث يعد ذلك بمثابة تجاوز من القاضي لحدود صلاحياته .

---

١. أبو زيد ، مصطفى (١٩٦٦) ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ص ١٠٠٨.
٢. تمييز حقوق ١٩٩٩/٧٧٤ ، بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٥ ، منشورات مركز عدالة .
٣. تمييز حقوق ١٩٩٥/١٦٣٨ ، بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨ ، منشورات مركز عدالة ، انظر كذلك تمييز حقوق ٢٠٠١/٢٠٧٤ ، بتاريخ ٢٠٠١/٣/٨ ، وتمييز حقوق ١٩٩٩/٢٤٥٩ ، بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥ ، منشورات مركز عدالة .

٢)- إذا قدر المشرع قيمة التعويض ، فان هذا يعتبر قيداً على حرية القاضي في التقدير :

ومفاد هذه القاعدة انه إذا قام المشرع بتحديد التعويض بشكل خاص فـلا اختيـار إمـام المحكمة ولو لم يغطى هذا التعويض قيمة الضرر باعتبار إن القواعد القانونية العامة التي تقيم المسؤولية وكيفية التعويض عنها لا تقف إمام القواعد القانونية الخاصة التي تقـرر تعويضـاً معيناً بذاته لضرر معين بذاته .

وفي فرنسا توجد بعض النصوص التي تحدد الحد الأقصى للتعويض ومن هـذه القـوانين قانون ١٩٩٢/٧/٦ بشان سرقة أو تلف الأشياء المودعة في المؤسسات الصحية إذا كان هـذا التلف ناتجاً بغير طريق الخطأ (١).

وقد حرص مجلس الدولة المصري على تأكيد هذه القاعدة في العديد من إحكامه وتقـول المحكمة الإدارية العليا المصرية في ذلك " من حيث إن الأصـل إن القواعـد العامـة فـي المسؤولية إدارية كانت أم مدنية تجبها النصوص الواردة في القواعد الخاصة وهو الأمر الذي ردده القانون المدني في المادة (٢٢١) بالنص على إن يقدر القاضي التعـويض إذا لـم يكـن مقدراً في العقد أو بنص القانون ، ومن ثم فان المشرع إذا تدخل وقدر التعويضات المسـتحقة عن نوع خاص من الضرر أيا كان هذا التعويض عيناً أو نقداً ، فانه يتعين على القاضـي إن يتقيد به ولا يخرج عليه حتى ولو لم يكن من شانه جبر كافة الإضرار التي لحقت بالمضرور (٢) ، إما القانون المدني الأردني فلا يوجد فيه نص مشابه لنص المـادة ٢٢١ مـن القـانون المدني المصري ولكن لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا النص باعتباره من القواعد العامة التي لا تحتاج إلى نص .

---

١. الكساسبة ، عبد الرؤوف ، مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية إمام القضاء الأردني ، مرجع سابق ، ص ٣٥٧.
٢. مجموعة إحكام المحكمة الإدارية العليا ، جلسة (١٩٧٤/٣/٢٣) في ١٥ عاما ١٩٦٥-١٩٨٠ ، ص٧٥٧ ، ومنشور أيضا في الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء ٢٣ ، ص ١٢٤.

٣)- كمال و شمول التعويض :

القاعدة العامة في التعويض القضائي هي إن يكون هذا التعويض كاملاً بحيث يغطى كل الضرر الذي الحقته الإدارة بالمضرور ، سواءً أكان ضرراً مادياً أم أدبياً بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة جراء الفعل غير المشروع وما فاته من كسب بسبب هذا الفعل وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل أو الشامل للضرر (١) ، بحيث لا يتحمل المضرور بأية نسبة من الضرر مادام لم يثبت مساهمته في إحداثه ، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى إن تقدير التعويض يشمل عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته ، حيث يقومهما القاضي بالمال (٢) .

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا فيه " إلى انه على محكمة الموضوع وهي تقدر قيمة التعويض إن تزن بميزان القانون ما يقدم إليها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره ، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناجم عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فقد أصابت صحيح القانون فيما انتهت إليه من تقدير قيمة التعويض (٣) .

إما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة ٢٦٦ منه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ، بشرط إن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " ، وعليه يجب إن يغطي التعويض المقرر جميع الإضرار التي يتحملها الشخص ، فيجب إن يغطي المبلغ المحكوم به ما لحق الشخص من خسارة وما فاته من كسب مشروع ، ولهذا قررت محكمة التمييز " إن تقدير التعويض لا يشمل ما انفق المدعي على المحل فعلاً والدخل معاً ، وإنما يقدر التعويض بمقدار الدخل الصافي المتأتي من هذا المحل بعد خصم النفقات " (٤) ، وقضت أيضاً " يستفاد من المادة ٢٦٦ من القانون المدني أن الضرر المادي المطلوب التعويض عنه هو تقدير ما لحق بالمدعين من ضرر وما فاتهم من كسب كنتيجة طبيعية لوفاة مورثيهم " (٥) .

---

١. شطناوي ، علي ، مسؤولية الإدارة العامة عن إعمالها الضارة ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤.
٢. المحكمة الإدارية العليا ،طعن ٢١٩١ ، لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٩٢/٥/٣١ ،المجموعة ١ ،المرجع السابق.
٣. المحكمة الإدارية العليا في الطعنيين ٤٤١٢ ، ٤٣٧٨ ، لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٢/٥/٣١ ،المجموعة ١.
٤. تمييز حقوق ١٩٧٧/٢٤٦ ، بتاريخ ١٩٧٧/٨/١٤ ، منشورات مركز عدالة .
٥. تمييز حقوق ٢٠٠٦/٢٢١٤ ، بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧ ، منشورات مركز عدالة .

وقضت كذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها " .. يقتضي على المحكمة إن تحكم للمـدعي بالضرر الناجم عن العمل الضار ، وهو إغلاق المحل بصـورة غيـر مشـروعة ، وذلـك باستثبات مقدار الضرر الفعلي الذي لحقه في مثل وقت الإغلاق ، من حيث عدد رواد المحل وساعات عمله ومقدار النفقات التي يتكبدها في سبيل الدخل المتاتى من الرواد بحسم النفقـات من الدخل غير الصافي والحكم بالباقي كتعويض عن الضرر (١).

وقد يشمل حكم القاضي الإداري فائدة مناسبة لتعوض المتضرر عن تـأخير الإدارة فـي دفعها أصل التعويض المستحق له ، ويثبت تأخر الإدارة في دفع التعويض بمطالبـة خطيـة يوجهها إليها المدعي ، التي قد تتمثل في كتاب أو في برقية أو في إخطار ، أو في أية وسيلة مشروعة أخرى ، على إن الفائدة لا تسري على دين التعويض إلا إذا كان أكيداً ، أي معلومـاً في مقداره ، وان تكون قيمته قد تحددت بحكم قضائي أو بسند يتضمن اعتراف الإدارة بـه ، ومتى توافرت هذه الشروط في دين التعويض وجرت المطالبة به ، فان فائدة التأخير تسـري بشأنه من تاريخ هذه المطالبة (٢).

إما القانون المدني الأردني فلم ينظم موضوع الفوائد القانونية التزاماً منه بموقـف الفقـه الإسلامي المحرم للربا ، ولكن القضاء الأردني اعتمد للحكم بالفائدة قانون الأصـول المدنيـة الأردني ، وبالتحديد نص المادة ٢/١٦٧ منه حيث نصت على إن " إذا كان في العقد شـرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط ، وان لم يكن هناك شرط بشانها فتحسب مـن تـاريخ الإخطار العدلي ، وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالادعاء الحـادث بعـد تقديم اللائحة المذكورة ، تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بهـا المحكمـة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى ، مع مراعاة ما ورد فـي إي قـانون خاص ، تحسب الفائدة القانونية بنسبة (٩%) سنوياً ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة "

وفي ذلك جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية " جرى الاجتهاد القضـائي فيمـا يتعلـق بالفائدة القانونية المتوجب الحكم بها للمطالبة بالتعويض عـن الفعـل الضار انه يحكم بها من تاريخ المطالبة القضائية استناداً لأحكام المادة (٢/١٦٧) من قانون الأصول المدنية (٣) .

١. تمييز حقوق ٧٨/٢٣٧ ، بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٤، منشورات مركز عدالة .
٢. البنا ، محمود ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٩٣ ، وما بعدها .
٣. تمييز حقوق ٢٠٠٨/٣٤٥١ ، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٥ ، منشورات مركز عدالة .

٤)- تقدير القاضي للتعويض يكون بقدر الضرر :

حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب على حساب الإدارة فـان على القاضي إن يتحرى في حكمه إلا يفوق التعويض قدر الضرر ، وحتـى يرفـع الضـرر كاملاً عن المضار فلا يجوز للقاضي إن ينزل بالتعويض عن الحد اللازم لجبر الضرر .

والتعويض كذلك يرتبط بالضرر لا بالخطأ ، فلا عبرة بدرجة جسامة الخطـأ المنسـوب للإدارة عند تقدير التعويض ، فالقصد من التعويض ليس معاقبة المسؤول ، وإنما جبـر مـا أصاب المضرور من إضرار ، ومن هنا يفترق التعويض عن العقوبة الجنائية التـي يراعـى فيها درجة جسامة الخطأ (١) ، فالتعويض يمثل الضرر الناتج من تعدي على حقوق الغير ولا يتعلق باعتبارات تتصل بسلوك وحالة محدث الضرر النفسية والذهنية .

ومن هنا فان جسامة الخطأ تؤخذ بعين الاعتبار لمعرفة مدى توفر الخطأ من عدمـه فـي الأحوال التي يشترط فيها القضاء درجة معينة من الجسامة لقيام المسؤولية ، فإذا ما تـوافرت هذه الدرجة المطلوبة وتوافرت أركان المسؤولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الفعـل والضرر ، فان العبرة بتقدير التعويض هو ما لحق بالمضرور من ضرر سواء أكان الخطـأ جسيماً أو يسيراً (٢) ، وعليه إذا كان الخطأ يسيراً وتسبب في ضرر فادح فالتعويض يكـون هنا اكبر من الخطأ الجسيم الذي تسبب في ضرر يسير ، حتى إن الخطأ مهما بلغ من الجسامة لا يمكن إن يثير أو يؤدي لقيام المسؤولية إذا لم ينتج عنه ضرر (٣).

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية " لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحـق المضرور من الفعل ولا يصح إن يتأثر بدرجة خطأ المسؤول عنه ، فـان إدخـال المحكمـة جسامة الخطأ بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً " (٤).

وقضت في هذا المحكمة الإدارية العليا المصرية " متى ثبت قيـام الخطـأ فـان تقـدير التعويض يتم حسب جسامة الضرر وليس جسامة الخطأ ويغطي التعويض جميـع الإضـرار التي تحملها المضرور ، ويستوي إن يكون الضرر مادياً أو أدبياً " (٥).

١.السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٣٦٥.
٢. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، طبعة ٢٠٠٣ ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ .
٣. الجميلي ، محمد ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٥٥١.
٤. محكمة النقض المصرية ، المجموعة الرسمية ، ١٩٤٨/١٢/٢٠ ، السنة ٥٠ ، ص ٨٩ ، وبذات المفهوم حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن ٤٦٧ ، جلسة ١٩٩٥/٢/١٢ ، سنة ٤٠ ق ، المجموعة ، ص ١١٧٥.
٥. المحكمة الإدارية العليا ، طعن ٥٧٦ ، سنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/١٢ ، المجموعة ١ ، مرجع سابق .

ونؤيد ما ذهب إليه البعض في إن القضاء غالباً ما يتأثر من الناحية العملية بجسامة الخطأ في تقديره للتعويض ، وان كان لا يذكر ذلك صراحة في إحكامه ، حيث يدفعه شعوره بإحقاق العدالة إلى التخفيف من التعويض في حالة الخطأ اليسير في الوقت الذي يتشدد في زيادة حجم التعويض في حالة الخطأ الجسيم (١).

وقد أشار القانون المدني الأردني في المادة ٣٦٣ منه على انه " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه" ، وأكدت محكمة التمييز ذلك بالقول " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بإحكام المادة ٣٦٣ من القانون المدني (٢) .

وغني عن البيان إن تقدير الإضرار المادية يتسم بنوع من البساطة ، فيجـب إن يغطـي المبلغ المحكوم به جميع الخسائر التي لحقت بالشخص المتضرر وما فاته من كسب مشروع ، بينما يتسم تقدير الإضرار المعنوية بشيء من التحكم لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينـة ثابتة ومتعارف على تقديرها ، فهي مسالة نسبية بطبيعتها ، فتختلف من حالة إلى أخرى .

والتعويض يكون مقابلاً للضرر الفعلي ، فإذا أصاب النشاط الضار الصادر عـن الإدارة شخصاً بضرر ، ولكنه في الوقت نفسه جلب له فائدة معينة ، فانه يجوز للقاضي إن يـنقص من مبلغ التعويض الجزء المقابل للفائدة ، ومن تطبيقات ذلك ما قد يحصـل عليـه الموظـف المفصول من مقابل عمله في الخارج في إثناء مدة فصله من الخدمة ، الأمر الـذي يوجـب إنقاص مبلغ التعويض بقدر ما كسبه هذا الموظف من مال خلال فترة إبعاده عن الخدمة (٣) ، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها " تعتبر الغاية من فتح الشارع تحقيـق مصـلحة عامة وليس مصلحة خاصة فردية ، وعليه إذا تبـين بـالخبرة إن فـتح الشـارع موضـوع الاعتراض ضروري لربط الشوارع الواقعة في المنطقة .. فيراعى عند التعويض الفائدة التي جناها المدعي من ارتفاع سعر العقار المضرور " (٤).

---

١. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٣٦٦ ، والبنا ، عاطف ، بدون سنة نشر ، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ٤٨٣ .
٢. تمييز حقوق ١٩٨٧/٣٨٣ ، بتاريخ ١٩٨٧/٥/٣ ، منشورات مركز عدالة .
٣. النهري ، مجدي ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩.
٤. عدل عليا ٢٠٠٥/١٨٦ ، بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١١ ، منشورات مركز عدالة .

واستناداً إلى ما سبق والذي يوجب إن لا يكون التعويض وسيلة للإثراء بلا سبب ، فلا بد من التقيد بعدة قيود للوصول إلى التعويض العادل وهي :

أولاً : يجب إن لا يجمع المضرور بين تعويضين عن الفعل الضار نفسه ، فإذا كان المضرور قد حصل على التعويض من قبل الإدارة أو من قبل الموظف فليس له إن يعود علـى الآخـر بقيمة التعويض الذي حصل عليه من احدهما لمجرد تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.

ثانياً : إن قاعدة مساواة التعويض للضرر الذي أصاب المضرور تقتضي مراعـاة الظـروف والملابسات التي تحيط بالمضرور وليس بالظروف والملابسات التي تحيط بالمسـؤول عـن الفعل الضار.

ثالثاً : لا تسأل الإدارة إلا بمقدار ما ساهم فعلها في إحداث الضرر فإذا ساهم المضرور بفعل أتاه في زيادة حجم الضرر، فان الإدارة لا تسأل عن هـذه الزيـادة ، فـالتعويض يجـب إن يتساوى مع مقدار فعل الإدارة ، وما سببه نشاطها ، وعليه إذا كان الخطأ مشـتركاً مـا بـين الإدارة والغير، أو بين الإدارة والمضرور ، فانه يجب إن يؤخذ بالاعتبار حجـم المسـاهمة الفعلية الذي أحدثه نشاط الإدارة ، وعليه لا تسأل الإدارة ، إلا بقدر نصيبها.

وقضت المحكمة الإدارية العليا في هذا بقولها " يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجـود الخطأ المشترك وأثره؛ وحيث إن المدعي ارتكب ذنباً إدارياً جسـيماً أدى إلـى إحالتـه إلـى المحكمة التأديبية فشارك بخطئه في تهيئة الفرصة لصدور القـرار المعيـب الـذي يطلـب التعويض عنه ، فانه يخاص من ذلك إن الحكم المذكور قد خالف القانون بان اغفـل تطبيـق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع إلى إن الخطأ جميعه قائم من جانـب الإدارة وحدها، ومن ثم إلزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه ، بينما كان يتعين إن ينـزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعي (١).

وجاء في المادة ٣٦٤ من القانون المدني الأردني ما يؤكد هذا بقولها" يجوز للمحكمـة إن تنقص مقدار الضمان أو إن لا تحكم بضمان ما إذا كان المضرور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه " .

---

١. المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٧٤/٦/٢٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، الجزء ٢٣ ، ص ١١.

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قضية مفادها إن مزارعاً اشترى من وزارة الزراعة اشتالاً ومواد علاجية تبين أنها مصابة بفيروسات بقولها " أن عدم مراعاة محكمة الاستئناف ما ورد بتقرير الخبرة ، من أن إصابة الأشجار بالفيروسات يؤدي إلى خسارة مقدارها (١٠%- ٦٠%) فقط ، وان الضعف الذي لحق بأشجار المدعي لا يعود فقط لإصابتها بالفيروسات ، وإنما نتيجة عوامل عديدة منها قلة الخدمة والرعاية مما يجعل قرار محكمة الاستئناف يشوبه النقص وغير معلل تعليلاً سليماً ، ولم يأخذ تقصير المدعي بالحسبان عند احتساب التعويض " (١).

رابعاً : يتوجب على المحكمة حين تقوم بتقدير التعويض مراعاة الظروف الملابسة ، حسب تعبير المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري ويقصد بهذه الظروف الأحوال المتعلقة بالمضرور وليس المتعلقة أو المحيطة بالمسؤول عن فعل الضرر، وبالتالي قياس الضرر على أساس ذاتي متعلق بالمضرور، وليس على أساس موضوعي استناداً لمعيار الرجل المعتاد ، وعليه يدخل في الاعتبار حين تقدير التعويض حالة المضرور الصحية والجسدية ، فالإصابة التي تحدث لشخص مريض يفوق ضررها الإصابة التي تحدث لشخص سليم ، فإصابة شخص سليم بجروح معينة يختلف أثرها فيما لو كان هذا الشخص مصاباً بداء كداء السكري التي تجعل من الفعل اشد ضرراً ، فحادث معين إذا أصاب شخصاً عصبياً يسبب له ضرراً اكبر مما يسببه لشخص سليم الأعصاب ، وجرح معين يصيب المريض بالسكر بضرر اكبر مما يصيب به شخصاً سليماً ، وتشويه وجه ممثلة يصيبها بضرر اكبر مما يصيب غيرها ، ومن يعول أسرة كبيرة يكون ضرره اشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه ، بل إن الحالة المالية للمضرور يجب إن تكون محل اعتبار عند تقدير التعويض ، وليس المقصود من ذلك كونه غنياً أو فقيراً ، وإنما المقصود المكسب الذي يفوت على المضرور جراء الإصابة التي لحقته ، فمن كان كسبه اكبر كان الضرر الذي يحيق به اشد ، كما إن الإصابة التي تقعد شخصاً ما عن العمل ، سواء لفترة مؤقتة أو دائمة يختلف ضررها فيما كان هذا الشخص أعزب أو يعول أسرة كبيرة ؛ حيث إن الضرر في الحالة الثانية يفوق الأولى بإضعاف (٢).

---

١. تمييز حقوق ٢٠٠٥/١٦٤ ، بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٦ ، منشورات مركز عدالة .
٢. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٣٦٣.

إذن يجب إن يراعي القضاء الإداري عند تقدير التعويض حالة المضرور الشخصـية ، ذلك إن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ، فهو يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي (١).

إما الظروف الشخصية للمسؤول عن الفعل الضار فهي ليست محل اعتبار حـين تقـدير التعويض ولا يعتد بها ، لان الهدف من التعويض جبر الضـرر ولـيس مراعـاة ظـروف المسؤول عن الضرر ، وجبر الضرر مسألة شخصية متعلقة بالمضـرور بشـكل كامـل ولا علاقة لها بغيره ، وعليه فان حجم التعويض يجب إن لا يتأثر في يسار أو فقر المسؤول عـن الضرر ، وعلى ذلك رأى جانب من الفقه (٢) ، بحق إن مـا يعمـد إليـه القضـاء الإداري المصري من مراعاة لصالح الخزينة لا يتفق مع هذه القاعدة من قواعد العدالـة عنـد تقـدير التعويض.

خامساً : يتمتع القاضي بسلطة تقدير واسعة في تحديد الشكل الذي يكـون عليـه التعـويض وخاصة التعويض النقدي باعتباره الشكل الأمثل الذي يحكم به على الإدارة واسـتناداً لسـلطة المحكمة التقديرية فيمكن للقاضي الحكم بأداء التعويض بصورة نهائية ودفعة واحدة ، ويمكـن له إن يحكم بدفع التعويض على دفعات متفرقة لأي سبب يمكن تراه المحكمة مناسباً كما يمكن للمحكمة الحكم بان يكون التعويض على شكل مرتب مدى الحياة يدفع بشكل دوري ، سـواء شهرياً أو سنوياً بحسب مقتضي الحال ويعود ذلك لتقدير القاضي بحسب ظروف المضـرور، وفي هذا جاءت المادة ٢/١٧١ من القانون المدني المصري بقولها " يعين القاضـي طريقـة التعويض، وفقا للظروف ويصح إن يكون التعويض مقسطاً كما يصح إن يكون إيراداً مرتباً ، وهذا ما اقره المشرع الأردني أيضا حيث جاء في المادة ٢٦٩ من القانون المدني " يصـح إن يكون الضمان مقسطاً كما يمكن إن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين، إلزام المدين بان يقدم تأميناً تقدره المحكمة " (٣).

وقد أشارت محكمة التمييز في إحكامها لذلك بالقول " يستفاد من المادة ٢٦٦ مـن القـانون المدني إن الضرر المادي المطلوب التعويض عنه هو تقدير ما لحق بالمدعين من ضرر وما

---

١. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٤٩١ .
٢. البنا ، عاطف ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ .
٣. الكساسبة ، عبد الرؤوف ، مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨ .

فاتهم من كسب كنتيجة طبيعية لوفاة مورثيهم ويقدر هذا التعويض على صورة مبلـغ نقـدي سواء كان دفعة واحدة أو على أقساط أو شكل إيراد مرتب وفقاً لإحكام المادة ٢٦٩ من القانون المدني إلا أن ذلك شرطه أن تحدد هذا التعويض ثم يصار إلى توزيعه على المسـتحقين ، ولا يقدر هذا الضرر وفقاً لظروف المستحقين من فقر أو غنى أو مرض أو عجز ، وكان علـى الخبراء أن يتقيدوا بآرائهم لخبرتهم بهذه الحدود في تقديرهم للضـرر المـادي لا أن يجعلـوا ظروف المدعين أساساً لتقدير التعويض المادي (١) .

سادساً : إذا ما أقرت المحكمة حجم التعويض وكيفية ادأئه واكتسب الحكم الدرجة القطعيـة ، فانه لا يجوز للمضرور مراجعته أو الاعتراض عليه ، إلا إن هذه القاعدة تطبق فـي حالـة الضرر الثابت غير المتفاقم أو الممكن تغيره تبعاً لظروف معينة أو ظروف زمنية (٢).

ولكن قد يطرأ على الضرر تغيراً بالزيادة في الفترة ما بين وقوع الفعل الضار وصـدور الحكم كأن يصاب شخص بكسر في يده نتيجة حادث وقع له بسبب ممارسته احـد الأنشـطة الإدارية ، وحين طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور بحيث أصبح اشد خطورة ممـا كـان عليه ، وعند صدور الحكم كانت خطورته قد زادت وتحول إلى عاهة دائمة هنا في مثل هـذه الحالة يجب على القاضي إن يدخل في اعتباره عند تقدير التعويض تطور الإصابة مـن يـوم الحادث إلى يوم صدور الحكم فيقدر الضرر باعتبار إن الكسر عاهة مستديمة (٣) .

وجاء في المادة ٢٧٥ من القانون المدني المصري بهذا الخصوص " يقدر القاضي مـدى التعويض... فان لم يتيسر له وقت الحكم إن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله إن يحـتفظ للمضرور في إن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ، وتقابله المادة ٢٦٨ مـن القانون المدني الأردني والتي تنص على انه " إذا لم يتيسر للمحكمة تعيين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها إن تحتفظ للمضرور بالحق في إن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"

ثامناً : يعتمد القضاء بشكل عام في مسألة تقدير الضرر الأدبي على الخبرة والدراية ووضـع المضرور الاجتماعي وما أدى الفعل الضار من تأثير أدبي على المضرور ، مما يجعل تقديره عالياً ويأتي بشكل جزافي ، ولا يقصد هنا إن تقديره يكون بشكل عشوائي بل انه يعتمد علـى الخبرة والدراية بالإضافة لإمكانية الاستعانة بالخبراء في تقديره .

---

١. تمييز حقوق ٢٠٠٦/٢٢١٤ ، بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧ ، منشورات مركز عدالة .
٢. رسلان ، أنور ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٢٨١.
٣. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٩٧٥.

المطلب الثاني : وقت تحديد التعويض :

إن تاريخ تقدير التعويض يثير إشكالية معينة تتمثل في الإجابة على التساؤل التالي ، هـل يقدر التعويض يوم وقوع الضرر ، أم يوم الحكم في الدعوى ؟ أم وقت رفع الدعوى ؟ ونظراً لان الفصل في المنازعات قد يتأخر سنوات طويلة ، وقد تدهور القيمة الشرائية للنقود ، بحيث لا يغطي التعويض المقرر كل الضرر فان عدالة التعويض تقتضي إن يقدر التعـويض بيـوم صدور الحكم لا بوقت وقوع الضرر .

وإن الهدف من التعويض هو جبر الضرر وإزالته ما أمكن ، فقد درج القضاء عموماً على تقدير التعويض وقت النطق بالحكم ليتمكن التعويض من تغطية الضرر كـاملاً ، حيـث إن تقدير التعويض في وقت النطق بالحكم يؤدي إلى حصول المضرور على تعويض يمكنه من جبر ما أصابه من ضرر ضمن الأسعار السائدة في حينها فما يحصل عليه المضـرور مـن تعويض على أساس وقت حدوث الضرر قد لا يساوي شيئاً في ظل ارتفـاع الأسـعار – إذا افترضنا فرقاً زمنياً كبيراً بينهما – ولهذا وعدالة للمضرور فان تقدير التعويض يجب إن يكون وقت صدور الحكم لا وقت حدوث الضرر (١).

بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد اختلف موقفه في ذلك حيث كان يفرق بين القضـاء العـادي ويقدر التعويض وقت النطق بالحكم ، وبين القضاء الإداري حيث بقي فتـرة طويلـة يرجـع التعويض لتاريخ حدوث الضرر على أساس إن الحكم ليس إلا كاشفاً لحق وليس منشئاً لـه ، وان هذا الحق نشأ بالأساس بتاريخ حدوث الضرر لا بتاريخ النطق بالحكم (٢).

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يستمر على هذا النحو ، وبخاصة إن الأسعار تكون كقاعدة عامة في ارتفاع مستمر ، وللتخفيف من قسوة هذا الاتجاه ، اخذ المجلس يفرق بـين الضـرر الواقع على الأموال والضرر الواقع على الأشخاص ، ففي حالة ما إذا كان الضرر قد أصاب أموال الشخص العقارية أو المنقولة ، فالأصل لدى مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتقـدير التعويض عن الإضرار التي تصيب الأموال هو يوم وقوع الضرر ، وإذا كان وقـوع هـذا الضرر قد استغرق فترة زمنية معينة ، فالعبرة بتاريخ انتهاء تحقق سبب الضـرر ومعرفـة نطاقه ومداه ، إما في حالة ما إذا كان الضرر قد وقع على الأشخاص ، فالأساس في تقدير

١. أبو زيد ، مصطفى ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٠١١.
٢. رسلان ، أنور ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ وما بعدها.

مبلغ التعويض هو يوم صدور الحكم ، وهذا الأمر يكفل تعويض المتضرر تعويضاً كـاملاً ، أي عن الخسارة الفعلية التي لحقت به بسبب الواقعة ، بحيث يؤخذ في الاعتبار تغير الأجـور ومستوى المعيشة حتى التاريخ الذي يفصل فيه القاضي في طلب التعويض ، مع الأخذ بعـين الاعتبار التطورات اللاحقة للضرر سواء بتفاقمه أم بتحسنه (١) .

ويعتبر موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص محل انتقاد ، وذلك لقيامه على التفرقة بين حالتي الضرر ، وهي الإضرار المالية والإضرار الشخصية ، إضـافة لاشـتراط لتأجيل تقدير التعويض إلى وقت لاحق لوقوع الضرر إن يقوم المضرور بإثبات عدم قدرته أو على استحالة إصلاح الضرر في ذلك التاريخ ، حيث لا يتوافق مع المنطق إلزام المضـرور بإصلاح الضرر قبل إدانة المسؤول عن الفعل الضار ، ومن ناحية أخرى كيف يمكن للفعـل الضار إن يكون مصدر التزام لمن وقع عليه الضرر لا لمن وقع منه وهو ضـحية النشـاط الإداري الضار (٢).

إما القضاء المصري – سواء العادي أو الإداري – فانه يأخذ بقاعدة تقدير التعويض يـوم صدور الحكم إلا إذا تأخر صدوره لأسباب تتعلق بالمضرور ، فهنا يحتسب التعـويض فـي اليوم المفترض لصدور الحكم على انه يحق للمضرور الحق في إن يطالب بإعادة التقـدير إذا كان الضرر متغيراً استناداً للمادة ١٧١ من القانون المدني (٣) .

ونحن نرى إن الحكمة من وراء تقدير التعويض وقت صدور الحكـم القضـائي لا وقـت وقوع الضرر ، هي حكمة مقنعة ، تتجلى في إن القاضي يأخذ فـي الاعتبـار عنـد تقـدير التعويض تطور الضرر منذ وقوع الفعل الضار ، فيزيد التعويض بمقدار ما زاد من ضرر ، وينقص التعويض بمقدار ما نقص من ضرر ، بالمقارنة مع وقـت وقـوع الفعـل الضـار والملابسات التي أحاطت به .

إما موقف القضاء الأردني – سواء الإداري أو العادي – فهو يعتد بتاريخ تقديم الـدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر ، باعتبار إن هذا التاريخ هو الوقت الذي يتوجب فيـه علـى فاعل الضرر الوفاء به للمضرور دون حاجة للتقاضي .

---

١. رسلان ، أنور ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ وما بعدها .
٢. الجميلي ، محمد ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ ، وأبو زيد ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ ،وفوده ، رأفت ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧.
٣. فوده ، رأفت ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠.

ومن تطبيقات القضاء الأردني ما قضت به محكمة التمييز بقولها " ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بإلزام الشركة بالتعويض الذي قدره الخبراء بتاريخ إقامة الـدعوى موافقـاً للقانون ولا يرد القول بوجوب تقدير الضرر بتاريخ تحديد تلك الخطـوط طالمـا إن أسـباب الضرر كانت قائمة عند تاريخ إقامة الدعوى " (١) .

على انه لا يعتد بتاريخ تقدير الدعوى إذا اشترط القانون تاريخ آخـر لتقـدير التعـويض وقضت بهذا محكمة التمييز " إن الدفع بان محكمة الاستئناف قد أخطـأت باعتبارهـا تـاريخ صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك والحيازة الفورية هو التـاريخ الـذي يجـب تقـدير التعويض العادل فيه مخالفة بذلك إحكام المواد ٤ و١٠ و١٧ من قانون الاسـتملاك رقـم ١٢ لسنة ١٩٨٧ والتي توجب تقدير التعويض بتاريخ نشر إعلان الرغبة بالاستملاك فهـو دفـع وارد ذلك إن تقدير التعويض العادل يجب إن يكون بتاريخ إعلان الاستملاك الصـادر عـن المستملك وليس بتاريخ صدور قرار مجلس الوزراء" (٢).

---

١. تمييز حقوق ٢٠٠٧/٣٦١٨ ، بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢ ، منشورات مركز عدالة .
٢. تمييز حقوق ٢٠٠٣/١٥٨٥ ، بتاريخ ٨/٧/ ٢٠٠٣ ، منشورات مركز عدالة .

المبحث الثالث : تقادم دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة :

إن دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى التعويض في تحديد المواعيد التي يمكن مباشـرة أي منهما إمام القضاء ، فإذا كان القانون الفرنسي اشترط رفع دعوى الإلغاء خـلال شـهرين ، والمشرع المصري والمشرع الأردني فقد اشترط ستين يوماً لرفع مثل هذه الدعوى وإلا سقط الحق في رفعها ، فان مثل هذا القيد لا وجود له في دعوى التعويض في المنازعات الإداريـة بشكل عام ، ويمكن رفعها في أي وقت دون الارتباط بالقيد الزمني بدعوى الإلغـاء ، فلكـل منهما أساسه المختلف كما درج على تأكيد ذلك القضاء بالكثير من إحكامه .

وحق المضار من عمل الإدارة غير المشروع في الحصول على تعويض جابر لما أصابه من ضرر مادي وأدبي ليس حقاً طليقا من كل قيد حيث يتعين إقامة دعوى المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة حددها المشرع في كل حالة على حده .

وعلى ضوء ما تقدم فان دعوى المطالبة بالتعويض عن عمـل الإدارة غيـر المشـروع تخضع للتقادم المسقط بحيث يمتنع على المحكمة سماع الدعوى القضائية بعد مضى المدة التي حددها المشرع ، وتسرى إحكام التقادم المنصوص عليها بالقانون المدني في المجـال الإداري نظراً لعدم وجود نص يحدد مدد لتقادم دعوى التعويض الإداري ، إلا إذا وجد نص في مسالة معينة عندئذ يجب الالتزام بهذه النص .

وقد اخذ المشرع الأردني في المادة ٤٤٩ من القانون المدني الأردني بالتقـادم الطويـل وجاء فيها " لا ينقضي الحق بمرور الزمن ، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضـاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه إحكام خاصة " .

إن مدلول هذا النص يفيد إن التقادم الطويل هو الأصل لكل حالات التقادم إلا ما ورد فيه نص خاص يقيد بمدد اقصر ، ومثال ذلك ما ورد في المادة ١/٤٥٠ مـن القـانون المـدني الأردني حيث جاء فيها " لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجـدد كـأجرة المبـاني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغيـر عـذر شرعي ".

وقد أكدت محكمة العدل العليا على إن الأصل في التقادم هو خمسة عشرة سنة إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك ومن إحكامها في ذلك قولها " من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن مـدة الطعن المحددة للطعن بالإلغاء لا تسري على طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات

المنصوص عليها في المادة (٩/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، ذلك أن هذه الدعوى بطبيعتها هي طلب التعويض الذي هو نوع من أنواع الضمان حيث تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، فلا تسقط الـدعوى بهـذا التعـويض إلا بمضي خمس عشرة سنة وحيث أن ما يتبين من صحيفة الدعوى أن المستدعي أقام الـدعوى بعد ما يقارب الثلاثة أشهر على صدور قرار محكمة العدل العليا بإلغاء القرار المشـكو منـه فإنها تغدو مقامة ضمن المدة المحددة قانونا " (١).

وفي حكم آخر جاء فيه " يتضح من المادة ٤٤٩ من القانون المدني التي تنص علـى إن لا يسقط الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سـنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما ورد به حكم خاص إن هذا النوع من التقـادم هـو الأصـل بحيث لا يخرج عليه القاضي إلا إذا وجد نص صريح بهذا المعنى وفي حالـة وجـود نـص استثنائي فانه لا يجوز التوسع في تفسيره ، إن مسـؤولية الإدارة عـن القـرارات الإداريـة المخالفة للقانون لا تنسب إلى الفعل الضار المنصوص عليه في المادة ٢٧٢ من القانون المدني التي اعتبرت مدة التقادم ثلاث سنوات بالنسبة لدعوى الضمان الناشئة عـن الفعـل الضـار المنصوص عليه في المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني باعتبـار إن هـذه القرارات هي تصرفات قانونية فلا تسقط مسائلة الإدارة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادي واستناداً إلى ذلك فلا تسقط دعوى التعويض عن الإضرار التـي ترتبهـا القـرارات الإدارية غير المشروعة إلا بمضي خمس عشر سنة " (٢).

وفي حكم آخر جاء فيه " طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليهـا في المادة ٩/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ لا تخضـع لمـدة الطعـن بالقرار الإداري وعليه يكون الدفع بان الدعوى مقامة بعد انقضاء المدة مستوجب الرد "(٣) .

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا على تقرير التقادم الخمسي عند وجود نص خاص قولها " لا تسمع الدعوى بالمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي عملاً بالمادة ٤٥٠ من القانون المدني ، وعليه فعلى لجنة التقاعد إن تخصص للمدعي راتب

---

١. عدل عليا ٢٠٠٩/١٥٨ ، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ ، منشورات مركز عدالة .
٢. عدل عليا ١٩٩٤/٣٦٦ ، بتاريخ ١٩٩٥/٤/١١ ، منشورات مركز عدالة .
٣. عدل عليا ١٩٩٣/١٠١ ، بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ ، منشورات مركز عدالة .

اعتلال عن المدة التي لم يمر عليها الزمن من تاريخ تقديم طلب لتخصيص راتـب الاعـتلال لجهة مختصة ما دام إن الطعن المقدم من وزير المالية يحتج بانقضاء اثني عشر سـنة علـى نهاية خدمة المدعي " (١) .

وفي حكم آخر قضت محكمة العدل العليا " منعت المادة ٤٥٠ من القانون المـدني سـماع دعوى المطالبة بالمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات ، وحـددت المـادة ٤٥٤ مـن القانون المذكور بداية مرور الزمن المانع من سماع الدعوى من اليوم الـذي يصـبح الحـق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقاً على شرط " (٢).

وتتركز مدة التقادم المسقط في اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، وإذا كان للتقادم المسقط حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات ، فان حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العـام تجد تبريرها على نحو ادعى واوجب في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقراراً تمليه المصلحة العامة .

وإما القضاء الإداري المصري فانه يطبق أيضا قواعد وإحكام التقادم العادي لكونها قواعد عامة وتقنيناً لمبادئ عامة ، كما انه يطبق قواعد المسؤولية المدنية كافة بما فيها إحكام وقواعد التقادم على منازعات المسؤولية الإدارية ، إلا إذا ورد نص خاص يفيد بخلاف ذلك.

ويمثل التقادم الطويل الأصل العام والقاعدة العامة في تقادم الالتزامات ، وجاء في المـادة ٣٧٤ من القانون المدني المصري قولها " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عـدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون "

وواضح من هذا النص إن هذا النوع من التقادم هو الأصل العام ، وان الخـروج عليـه يحتاج لنص خاص ، واستناداً لهذا التفسير استقر القضاء الإداري والعادي على إن التعـويض عن الإضرار التي تنتجها القرارات الإدارية غير المشروعة لا تتقادم إلا بمرور خمس عشرة سنة باعتبارها تصرفات قانونية ترتب التزامات مصدرها القانون ، الذي صدرت القـرارات استناداً إليه ، ولا تعامل معاملة الأفعال الضارة الصادرة عن الإدارة على صورة عمل مـادي أو قرار يأخذ حكم القرار المنعدم ، الذي ينزل به من مصاف القرارات الإدارية إلى مصاف

---

١. عدل عليا ١٩٨٥/١١٦ ، بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٠ ، منشورات مركز عدالة .
٢. عدل عليا ١٩٨٦/٩٦ ، بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٥ ، منشورات مركز عدالة .

الإعمال المادية ، وبالتالي فان هذه الالتزامات التي مصدرها القانون لا تتقـادم إلا بسـريان التقادم الطويل (١) .

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا النوع من التقادم قضاؤها " إن نص المادة ١٧٢ من القانون المدني الذي استحدث تقادم ثلاث السنوات بالنسبة إلـى دعـوى التعـويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم " (٢).

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقرار آخر لها ، حيث جاء فيـه " مـن حيـث مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى العمل غيـر المشـروع كمصدر من مصادر الالتزام ، وإنما إلى القانون مباشرة باعتبار هـذه القـرارات تصـرفات قانونية وليست إعمالاً مادية فلا تسقط مساءلة الإدارة عنها بثلاث سنوات ، وإنما تسقط كأصل عام بالتقادم الطويل " (٣).

وقضت في هذا الاتجاه أيضاً محكمة القضاء الإداري المصـرية بقولهـا " إن تصـرف الإدارة غير المشروع لانطوائه على مخالفة القوانين واللوائح التي تـنظم علاقـة الموظـف بالحكومة ، يرتب للموظف حقاً في المطالبة بتعويض هذا الضرر أساسه مسـؤولية الحكومـة عن إعمالها المخالفة للقوانين واللوائح ولا يتقادم هذا الحق إلا بمرور خمس عشرة سنة شـانه في ذلك شأن الالتزام التعاقدي ، وإما الحق الذي يتقادم بثلاث سنوات فهو الضرر الذي ينشـأ عن عمل عادي ضار تحرمه القوانين " (٤).

---

١. الطماوي ، سليمان ، قضاء التعويض ، طبعة ٢٠٠٣ ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ .

٢. المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٦/١٢/٨ ، سنة ٢ ق ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق ص ١٢٩ ، وحكمها في الطعن ٩٢٨ ، ١٩٨٦/٣/١٥ ، سنة ٢٧ ق ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، سنة ٣١ ق ، مرجع سابق ، ص ١٣٥١.

٣. مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧ ، الجزء ١ ، ص ٧٨١ ، وأيضا إحكامها في الطعن رقم ٦٣٨ ، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٦ ، سنة ٢٩ ق ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، سنة ٣٣ ق ، ص ٤٩٠ ، والطعن رقم ٢١٥٩ ، جلسة ١٩٩٦/٧/٢٧ ، سنة ٣٤ ق ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، سنة ٤١ ق ، ص ١٥٠١ ، والطعن رقم ٢٥٠٠ ، جلسة ٢٠٠٥/٤/١ ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا.

٤. محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٥٥/٥/٢٩ ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في ١٥ عاما ، ١٩٤٦-١٩٦١ ، مرجع سابق الجزء ١ ، ص ٦٨٣.

إما في حالة وجود نص خاص على مدة تقادم معينة ، فيجب تطبيقها على التقـادم ومثـال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٧٥/ أ من القانون المدني المصري " يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو اقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكـر والفوائـد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات " .

ومن تطبيقات القضاء المصري في مجال التقادم الخمسي حكم المحكمة الإداريـة العليـا المصرية المتعلق بتقادم الإيرادات المترتبة مقابل استغلال مقصف الجامعة ، حيـث قضـت " وحيث إن الجامعة لم ترفع دعواها إمام محكمة القضاء الإداري مطالبة به إلا بعد فوات أكثـر من خمس سنوات من تاريخ إمكان رفعها دون إن تتخذ أي إجراء قاطع للتقادم خلال هذه المدة ، فان حقها في المطالبة بهذا المبلغ وفي رفع الدعوى التي تحمي هذا الحق يكون قـد سـقط بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني ، ومن ثم يكـون الـدفع الذي أبداه الطاعن إمام محكمة القضاء الإداري قائماً على أساس سليم من القـانون ، ويكـون الحكم المطعون فيه – الذي قضى برفض هذا الدفع – قد خالف القانون واخطـأ فـي تأويلـه وتطبيقه ويتعين والحالة هذه القضاء بإلغائه وبرفض الدعوى مع إلزام المدعيـة (الجامعـة) بالمصروفات (١) .

---

١. المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٤/٢/٢٣ ، المجموعة في ١٥ عام ١٩٦٥- ١٩٨٠ ، ص ٧٨٨ وأيضاً حكمها في الطعن ١٤٥ ، جلسة ٢٠٠١/٧/١٤ ، سنة ٤٤ ق ، المجموعة ، سنة ٤٦ ق ، ص ٢٥٠٩ .

الاستنتاجات والتوصيات

وقد خلصت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات ، على النحو الآتي :

أولاً : الاستنتاجات :

١. إن قضاء التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة كان موجوداً قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، فقد كان التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة من اختصاص المحاكم النظامية ، وحيث إن محكمة التمييز كانت تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا واختصاصاتها كانت محددة على سبيل الحصر استناداً لقانون تشكيل المحاكم رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ وليس من بينها دعوى التعويض وبذلك يكون التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة من اختصاص المحاكم النظامية .

٢. لقد تطور القضاء الإداري الأردني وبشكل تدريجي فقد صدر قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ والذي بشر بولادة نظام القضاء المزدوج ولكنه لم يختلف الوضع فيه فيما يتعلق بالتعويض عن الوضع السابق عليه – وضع التعويض في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ – فقد قصر ولاية محكمة العدل العليا على ولاية الإلغاء فقط دون ولاية التعويض ، وتوج التطور في القضاء الإداري الأردني بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ والذي نص في المادة ٩ فقرة ب على اختصاص محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة ٩/ أ ونلاحظ هنا إن هذا القانون لم يأتي بجديد حيث إن التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة كان موجوداً ومن اختصاص المحاكم النظامية ، وبذلك أصبح الاختصاص بالتعويض مشتركاً بين القضاء النظامي ومحكمة العدل العليا.

٣. إن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض على الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية غير المشروعة إلا إذا تحققت ثلاثة أركان وهي ركن الخطأ المتمثل بصدور قرار إداري غير مشروع ، وركن الضرر والذي قد يكون مادياً أو معنوياً ويشترط في الضرر مجموعة من الشروط حتى يتم التعويض عنه ، وركن علاقة السببية بين القرار الإداري غير المشروع والضرر الذي لحق بالإفراد.

٤. إن إلغاء القرار الإداري لا يستلزم بالضرورة التعويض عنه لان دعوى التعويض الإداري تختلف أركاناً وموضوعاً وحجية عن دعوى الإلغاء ، وان لكل من القضائين أساسه الخاص به.

٥. إن القضاء الأردني لم يصل إلى نفس النتائج التي توصل إليها القضاء الفرنسي والمصري من حيث نتائج التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك لتحديد المسؤول النهائي بالتعويض ، بحيث إن الإدارة تتحمل دائماً تعويض الضرر مهما كان نوع الخطأ وجسامته ، وهو بذلك قد تأثر بنظريات القانون المدني وخاصة المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني ، والمتعلقة بمسؤولية المتبوع عن إعمال التابع .

٦. لقد سارت محكمة العدل العليا على نهج مجلس الدولة الفرنسي والمصري فيما يتعلق بالعيوب الشكلية التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع والمتمثلة بعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات حيث أنها لا تنهض سبباً للتعويض الإداري ، إلا إذا كان من شأن وصم القرار به التأثير في مضمونه وجوهره ، وذلك لعدم وجود ضرر حقيقي لحق بالفرد صاحب الشأن ، لان القرار الإداري سوف يصدر بنفس المضمون لو انه قد تم مراعاة الشكل والإجراءات أو قواعد الاختصاص وذلك لانقطاع علاقة السببية بين القرار الإداري غير المشروع و الضرر .

٧. لقد سارت محكمة العدل العليا على نهج مجلس الدولة الفرنسي والمصري فيما يتعلق بالتعويض عن العيوب الموضوعية التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع والمتمثلة بعيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة – باستثناء الخطأ اليسير في تفسير القانون – وذلك لوجود العلاقة السببية بين الضرر الذي أصاب الإفراد وخطأ الإدارة حيث انه لولا القرار الإداري لما أصاب الإفراد ضرراً .

٨. إن محكمة العدل العليا وعلى النقيض من مجلس الدولة الفرنسي والمصري تفرق في عيب مخالفة القانون بين الخطأ اليسير في تفسير القاعدة القانونية والخطأ الجسيم حيث أنها لا تعوض إلا في حالة الخطأ الجسيم دون حالة الخطأ اليسير في تفسير القاعدة القانونية .

٩. الأصل في التعويض الإداري إن يكون نقدياً ، بحيث يستبعد التعويض العيني ، حتى ولو كان ممكناً من الناحية العملية ، وذلك إعمالا للمبدأ التقليدي الذي يحول دون توجيه القاضي الإداري أوامره إلى الإدارة ، إلا إن القضاء الإداري المقارن أجاز التعويض العيني في حالات استثنائية محددة.

١٠. يستند القضاء المقارن في الحالات التي أجاز فيها فكرة التعويض العيني ، إلى إن سحب الإدارة لقرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة أو الإلغاء القضائي له هو خير تعويض عيني للضرر الأدبي ، الذي يتمثل بمشاعر الحزن والآلام النفسية الناشئة عن القرار ، وان هذا التعويض كافٍ لجبر هذا الضرر ، وقد انتقدنا هذا التوجه لان القاعدة العامة تقتضي باستقلال مفهوم قضاء الإلغاء عن مفهوم قضاء التعويض ، وبالتالي فان الإلغاء القضائي للقرار الإداري غير المشروع أو سحبه من قبل الإدارة لا يعد تعويضاً بأي حال من الأحوال .

١١. يرتبط التعويض دوماً بالضرر وليس بالخطأ ، فالعبرة عند تقدير التعويض تكون بمدى الضرر الواقع على المضرور ، ولا عبرة بجسامة الخطأ فقد يكون هناك خطأ جسيم ارتكبته الإدارة ، ولكنه لم يسفر إلا عن ضرر بسيط ، والعكس صحيح فالقاضي لا يتقيد عند تقديره للتعويض إلا بمقدار ما لحق المضرور من ضرر، والتعويض الكامل يتطلب من القاضي إن يقدر الضرر وقت إصلاحه لا وقت وقوعه ، لأنه قد تكون هناك إضرار نتجت في الفترة بين وقوع النشاط الضار والحكم بالتعويض ، فإذا اخذ القاضي في الاعتبار وقت الضرر فانه يكون بذلك قد أضاع على المتضرر أجزاء أخرى من الضرر لم يعوض عنها ، أو بالأحرى لم تدخل في التقييم ، وهذا ناتج عن انخفاض قيمة النقود المستمر .

١٢. استقر القضاء الإداري والعادي إن التعويض عن الإضرار التي نتجت عن القرارات الإدارية غير المشروعة لا تتقادم إلا بمرور خمس عشرة سنة كأصل عام باعتبارها تصرفات قانونية ترتب التزامات مصدرها القانون ، ولا يتم الخروج عن ذلك إلا إذا وجد نص خاص على مدة أخرى للتقادم .

ثانياً : التوصيات :

وبناءً على ما سبق ، تخرج الدراسة بمجموعة من التوصيات ، التي نأمل إن تلقى الاهتمام من الجهات المعنية في المستقبل وهي كما يلي :

١. ضرورة إدخال تعديلات جوهرية على قانون محكمة العدل العليا بحيث يتم إنشاء مجلس دولة أردني على غرار ما هو موجود فعلاً في فرنسا ومصر ، بحيث يكون القضاء الإداري في الأردن على عدة درجات ، باعتباره من أهم الضمانات التي أوجدتها التشريعات على اختلافها لصالح الإفراد ، بحيث يعد تعدد درجات التقاضي الإداري ضماناً للعدالة ، فالقضاة أولا وأخيراً من البشر ولا يمكن إن نطلب منهم الكمال ، فتعدد درجات القضاء يشكل ضمانة لحقوق المتخاصمين لينظر القضاء الأعلى إحكام القضاء الأدنى ، إما ما هو معمول به ألان من بقاء القضاء على درجة واحدة ، فهو يمس حقوق وحريات الإفراد بشكل مباشر ، فروح التطور والمعاصرة واعتبارات العدالة تقتضي ذلك وبإلحاح .

٢. نأمل من مشرعنا الأردني عند إنشاء مجلس الدولة الأردني في ضوء النقطة السابقة إن يكون هو صاحب الولاية العامة والمختص في المنازعات الإدارية كافة إلغاءً وتعويضاً ، وعدم إبقائها على سبيل الحصر ، وذلك لما يفترض فيه من قضاء متخصص قادر على حماية حقوق الإفراد في ظل تقيد القضاء العادي بحرفية النصوص في المسائل التي عهد إليه المشرع الاختصاص بها بحيث يصبح مجلس الدولة الأردني المقترح هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية ، ليتمكن من لعب دوره الإبداعي كقضاء إنشائي يراعي خصوصية المنازعات الإدارية .

٣. نتمنى من القضاء الأردني السير على هدى القضاء الفرنسي والمصري وخلع عباءة القضاء التطبيقي ولعب دوره الحقيقي كقضاء إنشائي إبداعي يتمتع بدور خلاق أكثر مما هو عليه ألان ، وان ينتقل إلى مسائل موضوعية تكون من خلق القضاء ليكون مرشداً للمشرع فيما غاب عنه ، خاصة انه الأقدر على المساس ببعض أعباء وهموم الإفراد بما يعرض عليه من منازعات ، ولهذا نتمنى على القضاء الإداري الأردني إن يتحرر من روابط القانون الخاص ، ويعلن استقلاله الإبداعي الذي خلق من اجله ، وان يحلق في سماء القانون العام في ظل قصور القواعد المدنية وقواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية عن مسايرة التطورات المتزايدة للنشاط الإداري ، حيث اثبت

٤. الواقع العملي إن قواعد القانون الخاص لا تصلح دائماً لإسقاطها على العلاقات القانونية الناشئة في ظل القانون العام .

٥. يرى الباحث إن على القضاء الأردني العمل بالأخذ بالتفرقة المعمول بها في القضاء المقارن ، من حيث التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد المسؤول النهائي بالتعويض ، وعدم إلقاء التعويض دائماً على الإدارة بحيث يتحمل الموظف المخطئ نتيجة إهماله واستهتاره أعباء خطئه ، دون حاجة لتحميل الخزينة العامة أخطاء الموظف الشخصية ، خاصة في حالة الخطأ الجسيم الذي يرفض المنطق القانوني والعدالة إن تتحملها الخزينة ، وما يؤدي ذلك إلى استهتار الموظف وعدم مبالاته ، وحتى لو سلمنا إن بإمكان الإدارة العودة على الموظف فيما ارتكبه ، فان ذلك يعني نظر ذات المسالة مرتين من قبل القضاء وما يسببه ذلك من هدر لوقت وجهد القضاء .

٦. أرى انه يحسن بقضاء محكمة العدل العليا الابتعاد عن التفريق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في تفسير القاعدة القانونية في إطار عيب مخالفة القانون ، حيث إن محكمة العدل العليا لا تعوض في حالة الخطأ اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، وارى وجوب إتباع النهج والطريق الصحيح والذي نادى به الفقه واعتنقه القضاء الإداري الفرنسي والمصري ، وذلك لان الخطأ هو واقعة مادية مجردة قائمة بذاتها ، ومتى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسؤولية ، لذلك ندعو محكمة العدل العليا إلى مواكبة الاتجاه الصحيح والذي يقضي بالتعويض عن مخالفة القانون دون تفريق بين الخطأ اليسير والجسيم في تفسير القانون .

٧. نتمنى على المشرع المصري والمشرع الأردني وضع قواعد خاصة لتقادم المنازعات الإدارية ، بتحديد مدد مناسبة لتتقادم هذه المنازعات حتى يكون لهذا النوع من التقادم حكم واحد على كافة المنازعات الإدارية .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب والمؤلفات الفقهية :

- أبو رأس ، محمد (١٩٧٦) ، **القضاء الإداري** ، مكتبة النصر ، الإسكندرية .
- أبو زيد ، مصطفى (١٩٦٦) ، **القضاء الإداري ومجلس الدولة** ، الطبعـة الثالثـة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية .
- أبو شادي ، احمد ، **مجموعة المبـادئ التـي أقرتهـا الجمعيـة العموميـة للفقـه الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً** .
- أبو العثم ، فهد (٢٠٠٥) ، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق** ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن .
- البنا ، عاطف ، دون سنة نشر ، **مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة** ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
- البنا ، محمود (١٩٧٦) ، **القضاء الإداري ، تنظيم الرقابة القضـائية فـي مصـر ، قضاء التعويض** , منشورات دار الفكر العربي ، القاهرة .
- البنا ، محمود **القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء والمسـؤولية الإداريـة** ، دار الفكـر العربي ، القاهرة .
- البنا ، محمود (١٩٩٢) ، **الوسيط في القضاء الإداري** ، دار الفكر العربي .
- بسيوني ، عبد الغني (١٩٩٨) ، **ولاية القضاء الإداري على إعمـال الإدارة** ، الـدار الجامعية ، بيروت .
- بطيخ ، رمضان (٢٠٠٦) ، **القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – قضاء التعويض)** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- جبرة ، عبد المنعم (١٩٧١) ، **آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، القاهرة .
- الجميلي ، محمد (١٩٩٨) ، **قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- حجازي ، عبد الحي (١٩٥٨) ، **النظرية العامة للالتزام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- الحلو ، ماجد (١٩٨٤) ، **القانون الإداري** ، دار المطبوعات الجامعة ، الإسكندرية .
- حنفي ، عبد ا (٢٠٠٠) ، **مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- خليفة ، عبد العزيز (٢٠٠٩) ، **دعوى التعويض في الفقه وقضاء مجلس الدولة** ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- خليل ، محسن (١٩٩٢) ، **القضاء الإداري ، تنظيم القضاء الإداري في لبنان** ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت .
- الخوري ، فارس (١٩٧٨) ، **أصول المحاكمات الحقوقية** ، دار العربية ، عمان .
- الذنيبات ، محمد (٢٠٠٣) ، **الوجيز في القانون الإداري** ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .
- رسلان ، أنور (١٩٩٩) ، **وسيط القضاء الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- رسلان ، أنور (١٩٩١) ، **القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- الزرقاء ، مصطفى (١٩٩٨) ، **المدخل الفقهي العام** ، دار القلم ، دمشق .
- الزعبي ، خالد (١٩٩٣) ، **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق** ، دراسة مقارنة ، المركز العربي ، عمان .
- السرحان ، عدنان و وخاطر ، نوري (٢٠٠٩) ، **شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية** ، دار الثقافة ، عمان .
- السنهوري ، عبد الرازق (١٩٨١) ، **الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- الشاعر ، رمزي (١٩٨٩) ، **قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن إعمالها التعاقدية** دار النهضة العربية ، القاهرة .
- الشرقاوي ، سعاد (١٩٧٢) ، **المسؤولية الإدارية** ، دار المعارف ، القاهرة .

- شطناوي ، علي (٢٠٠٨) ، **مسؤولية الإدارة العامة عن إعمالها الضارة** ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن .
- شطناوي ، علي (١٩٩٥) ، **القضاء الإداري الأردني** ، مطبعة كنعان ، عمان .
- شعلة ، سعيد (٢٠٠٦) ، **مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في المسؤولية والتعويض خلال ٧٢ عاما** ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى .
- الطباخ ، شريف (٢٠٠٧) ، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .
- طلبة ، عبد ا (١٩٩٢) ، **القضاء الإداري** ، منشورات دار الأنوار للطباعة والنشر ، دمشق .
- طلبة ، عبد ا (١٩٩٩) ، **الرقابة القضائية على إعمال الإدارة** ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق .
- الطماوي ، سليمان (١٩٨٤) ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية** ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، القاهرة .
- الطماوي ، سليمان (١٩٧٧) ، **القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الإحكام** ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
- الطماوي ، سليمان (١٩٩٦) ، **القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الإحكام** ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
- حسن ، عبد الفتاح (١٩٧٩) ، **قضاء الإلغاء** ، دار الجلاء ، المنصورة .
- العشماوي ، أيمن (١٩٩٨) ، **تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدينة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- عصفور ، سعد وخليل ، محسن (١٩٩٠) ، **القضاء الإداري** ، منشاة المعارف ، الإسكندرية .
- العطار ، فؤاد (١٩٦٠) ، **رقابة القضاء لإعمال الإدارة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- العطار ، فؤاد (١٩٦٣) ، **القضاء الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- عطية ، نعيم والفاكهاني ، حسن (١٩٨٧) ، **الموسوعة الإدارية الحديثـة ، مبـادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منـذ عـام ١٩٤٦ وحتـى عـام ١٩٨٥** ، الدار العربية ، القاهرة .
- عكاشة ، حمدي (٢٠٠٠) ، **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ،** الجزء الأول ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة .
- الغويري ، احمد (١٩٩٧) ، **القضاء الإداري الأردني ، (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) ، دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي** ، الناشر المؤلف ، عمان .
- فوده ، رأفت (١٩٩٩) ، **عناصر وجود القرار الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- فوده ، رأفت (١٩٩٧) ، **دروس في قضاء المسؤولية الإدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- كنعان ، نواف (١٩٩٩) ، **القضاء الإداري في الأردن** ، الناشر المؤلف ، عمان .
- كنعان ، نواف (١٩٩٦) ، **مبادئ القانون الإداري الأردني** ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبوعات الجامعة الأردنية ، عمان .
- مرقص ، سليمان (١٩٧١) ، **المسؤولية المدينة في تقنيات البلدان العربية** ، القسم الأول الإحكام العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
- مهنا ، فؤاد (١٩٧٣) ، **مبادئ وإحكام القانون الإداري في مصر** ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر.
- نده ، حنا (١٩٧٢) ، **القضاء الإداري في الأردن** ، الناشر المؤلف ، عمان .
- نصار ، جابر (١٩٩٨) ، **تطور الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر** ، دار النهضة العربية , القاهرة .
- النهري , مجدي (١٩٩٧) ، **مسؤولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- الوهاب ، محمد (١٩٩٠) ، **القضاء الإداري** ، منشورات دار الحلبي ، دمشق .

- الوهاب ، محمد (١٩٩٣) ، أصول القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، إجراءات القضاء الإداري ، جامعة الإسكندرية ، الإسكندرية .

ثانياً : الرسائل الجامعية :

- البدور ، محمد (١٩٩٤) ، **مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية في الأردن** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن .
- الشبلي ، رحاب (٢٠٠٥) ، **مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ (دراسة تحليلية مقارنة)** ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن .
- الشبيب ، حابس (٢٠٠٣) ، **عيب إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن .
- القطاونة ، تحسين (٢٠٠٧) ، **سحب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن .
- الكساسبة ، عبد الروؤف (٢٠١٠) ، **مسؤولية الإدارة عن إعمالها غير التعاقدية** ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر .

ثالثاً : البحوث والمقالات المتخصصة :

- الزعبي ، محمد (١٩٩٥) ، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية** ، مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية ، مجلد ٢٢ ، عدد الخامس .
- الغويري ، احمد (١٩٩٣) ، **الإحكام العامة لدعاوي القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ (دراسة مقارنة)** ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، المجلد الثامن ، العدد الرابع .
- مدانات ، نفيس (٢٠٠٥) ، **هل تحققت لدينا في الأردن ازدواجية القضاء ؟** ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢١ ، العدد الأول .

رابعاً : الإحكام والاجتهادات القضائية :

- مجموعة المبادئ التي قررتها محاكم مجلس الدولة والصادرة عن المكتب الفني للمجلس المصري ، وتم الإشارة إليه بالمجموعة .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة والصادرة عن المكتب الفني للمجلس المصري من عام ١٩٦٥ وحتى عام ٢٠٠٨ والمنشور عن طريق CD.
- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات صادرة عن المكتب الفني .
- منشورات مركز عدالة .
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين .

خامساً : القوانين :

- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.
- القانون المدني الأردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ .
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

The Tendency of the High Court of Justice Regarding the Compensation of the Illegal Administrative Decisions/comparative study

by

Mohammad Najem ibrahim ailat

Co - Supervisor

Dr. Nofan Mansour Al-Ajarmah

Abstract

The study deals with a highly important issue, namely the High Court of Justice compensation trends for illegal administration decisions. Individuals' rights and freedom should be protected & advocated against any illegal detrimental administration decisions made by officials against individuals.

Because Administrative Justice is characterized by its ability to treat and bring about compensation decisions, such a study is intended to deal with causation of illegal detriments and faults carried out by administration staff. Beyond all question, not all administrative detrimental faults are intended to pass compensation resolutions unless there are special respective conditions and available unfair detrimental administration decisions issued against individuals whose rights and freedom are violated thereupon.

However, this study has been divided into a preface and three chapters. Since the administrative decision is one of the most important requirements for compensation claims, the preface introduces the administrative compensation decision, its characteristics & related historical development in Jordan Judiciary.

The first chapter sheds light upon elements of illegal administrative compensation decisions: administrative faults, detriments against individuals & any causal relationship. In relation to administrative faults, the study sets forth the judicial differentiation between personal faults and wrong crankshaft (Faute de service public) because of its great importance .The second element dwells on dealing with the conditions and nature of detriment. Still further, it considers the causal relationship between fault and detriment.

The second chapter of this study distinguishes between adjective and substantive defects when found in administrative decisions and it explicates the way judges respond to such deficiencies accordingly.

Provided that compensation is the core pillar of compensation claims for illegal administrative decisions, the third chapter scrutinizes the nature and merits of compensation, bases of estimating compensation & prescription of the claim.

The study concluded many results & recommendations:

In Jordan, compensation for illegal administrative decisions had been conducted by Regular Courts since the issue of Constitution in ١٩٥٢. According to Act No.١٢ for the year ١٩٩٢, together with Regular Courts, the High Court of Justice shall have jurisdiction over compensation for illegal administrative decisions identified in paragraph ٩/A .

By virtue of paragraph ٩/B , we recommend Jordanian legislator should bring about essential amendments to Jordan Judiciary so as to establish Jordan State Council after those patterns of Egypt & France. Jordan Judicial State Council shall be responsible for administrative litigations and thereby becomes Common Judge competent to adjudicate upon administrative disputes.

Because the Jordan Judiciary still abides by civil law theories in liability of the followed for wrong acts of officials, it became clear that Jordan Judiciary did not deliberately differentiate between personal and wrong crankshaft faults (Faute de service public) as the French and Egyptian Judiciary did. So, we appeal Jordan
Judiciary for following the steps of its French and Egyptian peers because they are more equitable.
Revocation of administrative decision does not necessarily lead to compensation proceedings because each respective judicature is distinct from the other. As for French, Egyptian & Jordanian judicature unless the administrative decision is characterized by substantive defect, compensation is not carried out. However, compensation for administrative decisions marked by adjective elements cannot be operative, too.
Unlike the French & the Egyptian judicature, the High Court OF Justice, in its interpretation of legal basis, differentiated between inconsiderable and grave non-legitimate defects. However, we did not find any basis for such a differentiation. Therefore, reconsideration of this question is highly recommended.
Subject to special conditions of administrative relationships, compensation as a retributive act for illegal administrative faults & decisions is rightly guided by particular rules related to civil compensation.